# Gesetz

betreffend

## die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners

außerhalb

## des Konkursverfahrens.

Vom 21. Juli 1879.

---

Erläutert

von

**Bernhard Hartmann,**
Rechtsanwalt zu Nürnberg.



---

**Zweite vermehrte und verbesserte Auflage.**



**Berlin.**
Carl Heymann's Verlag.
1881.

# Vorwort zur zweiten Auflage.

In dem kurzen Zeitraume, welcher zwischen dem Erscheinen der ersten und der gegenwärtigen Auflage liegt, bot sich der Ergänzung und Vermehrung der kommentatorischen Bearbeitung ein keineswegs zu unterschätzender Stoff. In erster Linie durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts.

Liegt auch seinen Entscheidungen noch größtentheils das preußische Anfechtungsgesetz von 1855 als Rechtsquelle zu Grunde, so sind dennoch dieselben für die Anwendung und Auslegung unseres Gesetzes fast ausnahmslos zu verwerthen.

Neben den Rechtssprüchen des Reichsgerichts wurden aber auch neuere oberlandesgerichtliche Entscheidungen, sowie jene des obersten Landesgerichts München nicht unberücksichtigt gelassen.

Die systematische Darstellung der Anfechtungslehre wurde durch die verdienstvolle Arbeit von Dr. Victor Otto in erheblichem Grade bereichert. Manche beigefügte Note, manche erläuternde Bemerkung im Dienste einer schärferen Präzisirung meiner Auffassung dankt der durch sie gegebenen Anregung ihren Ursprung. Dies an dieser Stelle ausdrücklich anzuerkennen, gebietet die Pflicht literarischer Aufrichtigkeit.

Möge das Wohlwollen, welches der ersten Auflage entgegenkam, auch der Geleitsbrief der zweiten werden.

Nürnberg, Juni 1881.

Der Verfasser.

# Einleitung.

Schon die Motive zur Konkursordnung bezeichneten eine Gemeinsamkeit der Rechtsgrundsätze über die Anfechtung von Rechtshandlungen außerhalb des Konkurses als höchst wünschenswerth, da außerdem etwaige Verschiedenheiten der Gesetzgebung hierüber leicht von Gläubigern und Schuldnern zur Herbeiführung oder Beseitigung eines Konkursverfahrens mißbraucht werden könnten.

Allein dieselben leiteten hieraus für die einzelnen Landesgesetzgebungen lediglich die Nothwendigkeit ab, in der Anfechtbarkeit von Rechtshandlungen außerhalb des Konkurses eine nothwendige Uebereinstimmung mit den konkursrechtlichen Bestimmungen über das Anfechtungsrecht zu erzielen.

Der Gedanke, den Partikulargesetzgebungen die Neugestaltung des Anfechtungsrechts außerhalb des Konkurses anheimzugeben, wurde jedoch nicht festgehalten.

Man konnte sich der Befürchtung nicht verschließen, daß wesentliche Ungleichheiten in grundsätzlichen Fragen in den einzelnen Landesgesetzgebungen zu Tage treten würden.

Es regte deshalb das Reichsjustizamt auf Veranlassung einer einzelnen Regierung im Mai 1877 bei den übrigen Bundesstaaten die Frage der reichsgesetzlichen Regelung dieser Materie an, und ersuchte zugleich um Uebersendung der entsprechenden Materialien.

Dasselbe arbeitete auch einen Gesetzentwurf aus, welcher dem Reichstage in der 34. Sitzung vom 28. April 1879 durch Staatssekretär Dr. Friedberg vorgelegt wurde.

Bei der ersten Berathung des Entwurfs, welche in dieser Sitzung erfolgte, wurde gegenüber der von einzelnen Abgeordneten betonten Thatsache, daß Bayern und Württemberg in ihren Einführungsgesetzen das Anfechtungsrecht bereits geregelt hatten, das Bedürfniß einer einheitlichen Gesetzgebung durch das Reich allseitig anerkannt, und insbesondere hiefür die Rücksicht auf die gleichheitliche Fortentwickelung des Rechtsstoffs durch die reichsgerichtliche Rechtsprechung, welche bei einer partikulargesetzlichen Kodifikation ausgeschlossen sein würde, geltend gemacht.

Der Gesetzentwurf wurde an eine Kommission von 21 Mitgliedern und zwar an die zur Berathung des Gesetzentwurfs über die Konsulargerichtsbarkeit gewählte verwiesen.

In der 79. Sitzung des Reichstags vom 11. Juli 1879 erstattete der Abgeordnete Dr. Wolffson über das Ergebniß der Kommissionsberathung Bericht, und motivirte lediglich die Veränderungen, welche die Regierungsvorlage nach den Beschlüssen der Kommission erfahren hatte.

Dieselben betrafen zunächst die §§. 2 u. 11 (§. 12 des Gesetzes) in welchen die Kommission gegenüber dem Regierungsentwurfe die Forderung aufstellte, daß der durch einen vollstreckbaren Schuldtitel festgestellte Anspruch des Gläubigers, welcher eine Rechtshandlung anfechte, auch fällig sein müsse, den §. 4, welcher durch einen weiteren §. 4a. (§. 5 des Gesetzes) ergänzt wurde, in dem bestimmt wurde, daß auch die Erhebung des Anfechtungsanspruchs im Wege der Einrede zulässig, und in diesem Falle ein vollstreckbarer Titel nicht zu fordern sei, den §. 7 (§. 8 des Gesetzes), aus welchem die Unterscheidung der Anfechtung eines ein- und zweiseitigen Geschäfts, welche der Entwurf hinsichtlich der Erstattung der Gegenleistung traf, beseitigt wurde, endlich den §. 12 (§. 13 des Gesetzes), in welchem das Verhältniß des Konkursverwalters zu der bereits erhobenen Klage eines Gläubigers klarer präzisirt und zugleich die Befugniß des Gläubigers normirt wurde, während des Konkurses eine Entscheidung im Kostenpunkte zu beantragen.

Diese Vorschläge der Kommission, bezüglich welcher der Vertreter des Bundesraths Namens desselben bereits die Erklärung abgegeben, daß sie von demselben acceptirt und theilweise sogar als Verbesserungen der Vorlage betrachtet wurden, wurden insgesammt ohne Diskussion in zweiter und ebenso in dritter Lesung in der Sitzung vom 12. Juli 1879 vom Reichstage angenommen.

Schon am 21. Juli 1879 (Reichs-Gesetzblatt S. 277) erfolgte die Verkündigung des Gesetzes.

# Literatur.

**Reinhard, Theodor,** die Anfechtungsklage wegen Verkürzung der Gläubiger. Winterthur 1876.

**Meischeider, E.,** die preußische Gesetzgebung über das Anfechtungsrecht der Gläubiger. Berlin 1864.

**Wenzel & Close,** preußische Konkursordnung vom 8. Mai und Gesetze vom 8. und 9. Mai 1855. Berlin. Dunker & Humler 1855.

**Goltdammer,** Kommentar und Materialien zur (preußischen) Konkursordnung und zu dem Gesetze vom 9. Mai 1855. Berlin 1858.

**Koch,** Dr. **O.,** die preußische Konkursordnung. Berlin 1855.

**Hasenbalg, H.,** zur Lehre von der actio Pauliana. Berlin 1874.

**Schönemann, Oskar,** die Paulianische Klage. Gera 1873.

**Kranichfeld, Wilhelm,** Gesetz, betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens. Leipzig 1880.

**Naquet, Eliacin,** avocat, De L'action Paulienne. Paris 1869.

**v. Völderndorff,** Freiherr, Konkursordnung für das Deutsche Reich. Erlangen 1879.

**Petersen, Julius,** Konkursordnung für das Deutsche Reich. Lahr 1878.

**v. Sarwey,** Dr., Konkursordnung für das Deutsche Reich. Berlin 1879.

**Maudry,** der civilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze. 1878.

**Otto,** Dr. **Victor,** die Anfechtung von Rechtshandlungen, welche ein Schuldner, zu dessen Vermögen Konkurs nicht eröffnet ist, zum Nachtheile seiner Gläubiger vornimmt, nach gemeinem sächsischen und deutschen Reichsrecht. Leipzig 1881.

**v. Wilmowsky,** Deutsche Reichs-Konkursordnung. II. Auflage. (Der als Anhang hierzu angekündigte Kommentar zum Anfechtungsgesetze ist noch nicht erschienen, und konnte leider nicht berücksichtigt werden.)

Entwurf eines (österreichischen) Gesetzes über die Anfechtung von Rechtshandlungen zahlungsunfähiger Schuldner, nebst Motiven. Veröffentlicht auf Veranlassung des k. k. Justizministeriums. Wien 1875.

# Vorbemerkungen.

## §. 1.

### System und Grundlagen der Anfechtung.

Das System des gemeinen Rechts und der sich an dasselbe anlehnenden Rechtsbildungen, mochten dieselben auf Gerichtsgebrauch oder besonderer Kodifikation beruhen, knüpften das Anfechtungsrecht an eine doppelte Voraussetzung. Insofern nämlich nicht eine freigebige Zuwendung in Frage stand, unterlag der erfolgreichen Anfechtung durch das Paulianische Rechtsmittel eine durch eine Veräußerung bewirkte Verkürzung von Gläubigern nur dann, wenn diese Zweck und Absicht nicht nur des Veräußernden, sondern auch des Erwerbers war, wenn Beide Absicht und das Bewußtsein, die Gläubiger zu verkürzen, theilten.

Das Paulianische Rechtsmittel verfolgte hiernach im Wesentlichen den Zweck, die Realisirung einer betrügerischen Absicht zu vereiteln, jedoch nur zu Gunsten solcher Gläubiger, gegen welche sich die betrügerische Absicht speziell richtete, oder doch mindestens solcher, deren Forderungen vor dem fraudulosen Akt zur Entstehung gelangt waren.

So bildeten denn wesentlich subjektive Momente — die Arglist, das dolose Zusammenwirken des Schuldners und des Dritten, die erfolgreiche fraus beider — die Grundlagen, auf welchen das Paulianische Rechtsmittel ruhte. In Wirklichkeit erblickt in ihr auch die allgemeine Rechtsanschauung nur eine modifizirte

actio ex capite doli, und Doktrin [1]) und Praxis [2]) charakterisiren die betrügerische Verkürzung der Gläubiger als eine Delikts-obligation.

Auf einer von der gemeinrechtlichen Auffassung wesentlich abweichenden Grundlage gestaltet unser Gesetz das Anfechtungsrecht von Rechtshandlungen außerhalb des Konkurses. Von dem in der unzweideutigsten Weise ausgesprochenen Bestreben geleitet, das Anfechtungsrecht in- und außerhalb des Konkurses auf einheitlicher Grundlage zu regeln, entlieh es für letzteres die grundlegenden Bestimmungen der Konkursordnung und modifizirte dieselben nur insoweit, als dies die Verschiedenheit der Verhältnisse bedingte.

Die prinzipielle Auffassung der Konkursordnung über das Anfechtungsrecht wird in den Motiven unseres Gesetzes durch folgende Ausführungen gekennzeichnet:

„Als die Grundlage für die Anfechtung erscheint ihr (der Konkursordnung) der Mangel der früher vorhanden gewesenen Befriedigungsmittel, vor welchem die Gläubiger zu der Zeit, wo sie aus dem Vermögen des Schuldners Befriedigung suchen, sich befinden. Dem verletzten Befriedigungsrechte der Gläubiger gegenüber sollen für sie die Mittel zurückgeschafft werden können, welche der Schuldner entweder in betrüglichem Einverständnisse mit dem Empfänger, oder welche er in einer verhältnißmäßig nahen Vergangenheit unentgeltlich aufgegeben hatte. Hiernach wird also die Grundlage des Anfechtungsrechts nicht gefunden in einem gegen den Anfechtenden gerichteten Betruge, ebensowenig in einer Benachtheiligung, welche der Anfechtende durch die Handlung erlitten habe, und demzufolge kommt es für das System

---

[1]) Laspeyres, Arch. für Civilpraxis Bd. 21 S. 52; Schröter, Arch. f. Civilpraxis Bd. 6 S. 131 ff.; Windscheid, Pandekten Bd. 2 §. 463 Note 15; Sintenis, Civilrecht Bd. 2 §. 124 Ziffer 6; v. Vangerow, Pandekten §. 647 Bd. III.; West, Arch. f. Civilpraxis Bd. 60 S. 369.

[2]) Seuffert, Archiv Bd. 25 Nr. 115.

der Konkursordnung nicht darauf an, ob der Schuldner bereits zur Zeit der Handlung zahlungsunfähig gewesen oder durch dieselbe es geworden, noch darauf, ob die Forderung des Gläubigers schon vor der Rechtshandlung entstanden war."

Diese Prinzipien sind auf das Gebiet der außerkonkursrechtlichen Anfechtung mit nur geringen Abweichungen übertragen.

Gemeinsam sind vor Allem die prinzipiellen Bestimmungen, welche in der Verletzung des Befriedigungsrechts des Gläubigers den Grund der Anfechtung erkennen.

Das Befriedigungsrecht des Gläubigers ist jedoch ein verschiedenes, je nachdem es im Wege der Vollstreckung oder im Rahmen des Konkursverfahrens zur Geltung gebracht wird.

Das im Konkurse zu realisirende Befriedigungsrecht besteht in dem Anspruch auf gleichheitliche Befriedigung mit allen anderen Gläubigern aus dem vorhandenen Vermögen — dem Konkursanspruch — und gelangt in dem Augenblicke zur Entstehung, in welchem das Zahlungsunvermögen in Gestalt der Zahlungseinstellung äußerlich erkennbar wird. Von diesem Augenblicke ab charakterisirt sich jede Handlung, durch welche die gleichheitliche Rechtsstellung der Gläubiger verrückt wird, als eine anfechtbare Verletzung des Befriedigungsrechtes, als ein Eingriff in die Befriedigungsmasse. Ist diese aber durch die anzufechtende Handlung zunächst geschmälert und geschädigt, erwächst die Frucht erfolgreicher Anfechtung nicht dem Einzelnen, sondern der allgemeinen, zur gleichheitlichen Vertheilung bestimmten Befriedigungsmasse, so erscheint auch nur der gesetzliche Vertreter derselben, der Konkursverwalter, mit Ausschluß des Einzelnen zur Anfechtung berechtigt.

Theilweise weiter, theilweise enger sind die Grenzen, welche dem Anfechtungsrechte außerhalb des Konkurses gezogen sind.

Das außerkonkursrechtliche Befriedigungsrecht, d. h. das Recht des Befriedigungszwanges gelangt erst mit dem vollstreckbaren Schuldtitel zur Entstehung; erst durch diesen wird das Recht des Gläubigers, gegen den Willen des Schuldners seine Befriedigung

zu erzwingen, begründet. Inhalt und Umfang des Schuldtitels bestimmen Inhalt und Umfang des Befriedigungsrechts und seines Korrelats, des Anfechtungsrechts.

Die Anfechtung ist nur soweit zulässig, als das Interesse des Gläubigers, der Zweck der Vollstreckung nach Maßgabe des vollstreckbaren Schuldtitels, dieselbe bedingt.

Der außerkonkursrechtlichen Anfechtung unterliegen deshalb nicht jene Rechtshandlungen, welche lediglich eine Verletzung des Konkursanspruchs enthalten, sondern nur jene, welche theils wegen gewisser subjektiver Beziehungen (betrügerischer Absicht, Begünstigung von Verwandten), theils schon nach ihren objektiven Merkmalen (auf Freigebigkeit beruhende Vermögensschmälerungen) sich als Eingriffe in das Befriedigungsrecht darstellen.

Ist das Anfechtungsrecht außerhalb des Konkurses in objektiver Beziehung, insbesondere nach Ziel und Umfang, das beschränktere, so ist es in subjektiver Beziehung um so ausgedehnter.

Im Konkurse steht die Verfolgung des Anfechtungsanspruchs ausschließlich dem Konkursverwalter zu. Denn der einzelne Gläubiger hat nur ein relatives Befriedigungsrecht, begrenzt in seinem Umfange durch das Befriedigungsrecht der Gesammtheit der Gläubiger. Verletzungen dieses Kollektivbefriedigungsrechts können deshalb zunächst nur vom Vertreter dieser Gesammtheit, vom Konkursverwalter, verfolgt werden.

Außerhalb des Konkurses verfolgt jeder einzelne Gläubiger seinen Anspruch auf Befriedigung als ein individuelles Recht, unbegrenzt und unabhängig von der konkurrirenden Berechtigung eines Dritten. In nothwendiger Folge hiervon ist aber auch für jeden Einzelnen, nach Maßgabe und in dem Umfange dieser seiner absoluten Berechtigung, jede Verletzung dieses Sonderbefriedigungsrechts anfechtbar.

## §. 2.

### Rechtlicher Charakter der Anfechtung.

Diese Grundlagen, im Wesentlichen der Konkursordnung entliehen, sind denn auch in negativer und positiver Weise für den rechtlichen Charakter des Rechtsmittels bestimmend.

Mandry [1]) vindizirt für den konkursrechtlichen Anfechtungsanspruch, insoweit er sich nicht auf den §. 25 der Konkursordnung stützt, den wesentlich deliktischen beziehungsweise quasideliktischen Charakter, da in allen Fällen, mit einziger Ausnahme des §. 25, ein Wissen des Beklagten vorausgesetzt werde, welches nicht anders denn als dolus zu bezeichnen sei.

„Da dasselbe jedoch unter gewissen Voraussetzungen nur fingirt werde, in welchem Falle ohne eigene Verschuldung gehaftet werden müsse, rechtfertige es sich, den Anspruch nicht als deliktischen, sondern nur als quasideliktischen zu bezeichnen.“

Auch Otto [2]) betrachtet es als ein essentielles Moment der Anfechtung, daß sie dem Gläubiger entweder gegen die deliktische Entfremdung von Befriedigungsobjekten, oder gegen unbillige, ungerechtfertigte Bereicherung um solche Objekte das rechtliche Mittel zu seiner Erholung darbietet, und hält an der deliktischen Grundlage des Anfechtungsanspruches fest.

Allein für diese rechtliche Charakteristik bietet weder die geschichtliche Entwicklung, noch die legislative Begründung unseres Anfechtungsrechts irgend welchen Stützpunkt.

In der Rechtsprechung auf der Grundlage des preußischen Anfechtungsgesetzes, welches doch das unverkennbare Vorbild des unsrigen bildet, und wie die Motive [3]) ausdrücklich betonen, in seiner prinzipiellen Auffassung der Konkursordnung unverkennbar näher steht, als das gemeine Recht, tritt nirgends der Gesichts-

---

[1]) S. 375, 377.

[2]) S. 229.

[3]) S. 658.

punkt des Delikts für die anfechtbare Handlung in den Vordergrund.

Noch ein Urtheil des Reichs-Oberhandelsgerichts vom 20./24. März 1879 [1]) lehnt denselben ausdrücklich ab und führt aus:

„Der Gesetzgeber selbst betrachtet solche Rechtshandlungen keineswegs als unerlaubte Handlungen, sondern nur als Handlungen, deren Rechtswirkungen von bestimmten Personen unter gewissen Voraussetzungen, soweit das rechtliche Interesse dieser Personen durch jene Rechtshandlungen beeinträchtigt wird, mittelst Anfechtungsklage und Einrede paralysirt werden dürfen."

Die Motive [2]) unseres Gesetzes selbst aber leiten ihre Darstellung der grundlegenden Prinzipien der Konkursordnung über das Anfechtungsrecht, wie dieselbe oben bereits wiedergegeben wurden, durch die Worte ein:

„Dieselbe (die Konkursordnung) bringt eine neue Rechtsauffassung des Anfechtungsrechts zur Geltung.

Als die Grundlage 2c. 2c."

und schließt dieselbe:

„Mit dieser Gegenüberstellung der prinzipiellen Auffassung, wie sie dem Anfechtungsrechte der Konkursordnung zum Grunde liegt, und der Anschauung des bisherigen Rechtssystems sind die Unterschiede des alten und neuen Rechts keineswegs erschöpft."

Bei Bekämpfung eines Antrags des Abgeordneten Dr. Goldschmidt, welcher die äußerliche Stellung der §§. 23 und 24 der Konkursordnung betraf, äußerte der Regierungskommissar: „es

---

[1]) Entsch. Bd. 25 S. 34.

[2]) S. 657.

müsse damit gebrochen werden, daß man den Anfechtungsvorschriften das gemeinrechtliche System zu Grunde lege".

Wenn mit dem gemeinrechtlichen System hienach gebrochen werden soll, wenn die prinzipielle Grundlage des Anfechtungsrechts ausdrücklich als eine neue, von der gemeinrechtlichen abweichende charakterisirt wird, wenn endlich ausdrücklich in den Motiven bemerkt wird, daß die Grundlage des Anfechtungsrechts nicht in einem gegen den Anfechtenden gerichteten Betruge zu finden sei, so ist es doch wohl nicht im Mindesten gerechtfertigt, an der deliktischen Grundlage, als der das System der Anfechtung beherrschenden, festzuhalten, in einer der materiellen Voraussetzungen des Anfechtungsanspruchs, nämlich der betrüglichen Entziehung und Entfremdung, das den rechtlichen Charakter der Anfechtung bestimmende Kriterium zu erblicken.

Das Anfechtungsgesetz erkennt vielmehr in der anfechtbaren Handlung nur die Verletzung eines subjektiven Rechts, des Befriedigungs- und Vollstreckungsrechts, und diese erschöpft an und für sich nicht den systematischen Begriff des Delikts.

Das Gesetz normirt auch Voraussetzungen, Wirkung und Umfang des Anfechtungsanspruchs in einer Weise, mit welcher die deliktische Auffassung kaum in Einklang zu bringen ist.

Das Gesetz zieht durch die Forderung des vollstreckbaren Schuldtitels dem Rechte des Anfechtenden gewisse Schranken rein formalen Charakters. Die Verfolgbarkeit einer unerlaubten Handlung aber an Voraussetzungen zu knüpfen, welche nicht die materielle Seite der Handlung selbst betreffen, sondern nur ein gewisses Maß prozessualer Rechte des Verfolgenden fordern, würde weder dem Begriffe des Delikts, noch der Ethik unserer Rechtsordnung entsprechen.

Der durch ein Delikt geschaffene Rechtszustand hat in der Regel nach keiner Seite hin irgend welchen Anspruch auf Rechtsschutz.

Die anfechtbare Handlung dagegen wird in ihrer Rechts-

gültigkeit gegenüber den Handelnden durch die Anfechtung nicht im Mindesten erschüttert, so daß sich der Vertragsgenosse des Schuldners wegen einer anfechtbaren Leistung oder wegen Erstattung seiner Gegenleistung nur an diesen halten kann (§. 8). Aus einem Delikt haften die Erben bis zum Bestand des Nachlasses; die gegen den Erblasser begründete Anfechtung greift jedoch ohne jegliche Einschränkung, ohne Rücksicht auf Suffizienz oder Insuffizienz des Nachlasses, gegenüber den Erben Platz.

Das Anfechtungsrecht charakterisirt sich hiernach lediglich als Ausfluß des Vollstreckungsrechts und die zur Verfolgung desselben gewährte Klage (Einrede) als Hülfsklage für die Realisirung der Zwangsvollstreckung.

Als ein solches subsidiäres Mittel, die Befriedigung des Gläubigers herbeizuführen, nachdem der primäre exekutive Angriff auf das Vermögen des Schuldners entweder sich als erfolglos darstellte oder keinen Erfolg versprach, erscheint das Anfechtungsrecht schon im preußischen Gesetze vom 9. Mai 1855, welches in dieser Hinsicht unserem Gesetze ebenso als Vorbild diente, als im Wesentlichen die Prinzipien der preußischen Konkursordnung über das Anfechtungsrecht den diesbezüglichen Bestimmungen der Reichs-Konkursordnung.

Es kann deshalb die rechtliche Natur der Anfechtungsklage wohl kaum markanter gezeichnet werden, als dies in zwei Entscheidungen des preußischen Obertribunals vom 12. Januar 1874 (Bd. 73 S. 125) und vom 14. Juni 1875 (Bd. 77 S. 198) geschehen ist.

In dem ersten Urtheile wird ausgeführt:

„Das Anfechtungsrecht ist ein Ausnahmsrecht, denn es vollzieht sich durch das Eindrängen eines Dritten in eine fremde Rechtssphäre und fremde Obligationsverhältnisse. Nach den Materialien zur Konkursordnung und zu dem Anfechtungsgesetze vom 9. Mai 1855 ist man sich dieser rechtlichen Natur der Anfechtungsklage sehr wohl bewußt und daher bemüht gewesen, den störenden

Eingriff in fremde Privatrechte durch enge und feste Begrenzung des Anfechtungsrechts abzuschwächen und abzuwenden.

Das Anfechtungsrecht, wie es sich in den erwähnten Gesetzen darstellt, wird daher nicht auf eine bestimmte materielle Rechtsbasis zurückgeführt, sondern in den Motiven (S. 5) als ein „Ausfluß der Exekutionsbefugniß und eine Ergänzung der Exekutionsvollstreckung" dargestellt, und in dem Berichte der zweiten Kammer S. 3 und 6 nur als ein „subsidiäres Mittel angesehen, dem Gläubiger zu seiner Befriedigung zu verhelfen" und „die Exekution gegen Schuldner wirksam zu machen".

Die mit der Anfechtung in Verbindung gesetzte relative Ungültigkeitserklärung des Rechtsgeschäfts, auf Grund dessen der Erwerber die Sache besitzt, ist nur ein rationeller Grund für die Pflicht zur Rückgewähr."

Anknüpfend an diese Entscheidung wird die zweite in Folgendem motivirt:

„Nicht jeder festgestellte objektive Vermögensanspruch eines Gläubigers berechtigt zur Anfechtungsklage. Bereits in dem diesseitigen Erkenntnisse vom 12. Januar 1874 (Entscheid. Bd. 73 S. 121) ist ausgeführt und nachgewiesen, daß die Anfechtungsklage, gerichtet auf die Aufhebung eines bestimmten Geschäfts des Schuldners, keine actio doli, sondern als Ausfluß der Exekutionsbefugniß des Gläubigers, eine Ergänzung der Exekutionsvollstreckung und daher ein revokatorisches Rechtsmittel zur Ausführung der Exekution ist.

Der juristische Zweck der Anfechtungsklage ist daher darauf gerichtet, ein aus dem Vermögen des Gemeinschuldners weggegebenes Vermögensobjekt zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers aus demselben wieder herbeizuschaffen. Jene Eigenschaft und dieser Zweck ergeben schon von selbst, daß nicht jeder, sondern nur ein in Geld bestehender Anspruch, bei welchem eine Befriedigung des Gläubigers aus dem Anfechtungsobjekte im

Wege der Exekution durch Zahlung möglich und ausführbar ist, zur Anfechtungsklage qualifizirt.

Zur Erreichung des Zweckes der „Befriedigung" erklärt das Gesetz (in §. 12) den anfechtenden Gläubiger für befugt, zu verlangen, daß dasjenige zurückgewährt wird, was durch die ungültige Rechtshandlung von dem Schuldner aus seinem Vermögen weggegeben ist und bestimmt, daß dasjenige, was in Folge der Anfechtung zurückgewährt wird, zur Befriedigung des anfechtenden Gläubigers verwendet werden soll."

## §. 3.

### Zuständigkeit und Statutenkollision.

Auf der Grundlage dieser Prinzipien über den Inhalt und rechtlichen Charakter des Anfechtungsrechts läßt sich wohl unschwer die Entscheidung zweier Fragen von besonderer praktischer Bedeutung gewinnen:

1. Welches Gericht ist für die Verfolgung des Anfechtungsrechts zuständig?
2. Welches materielle Recht ist im Falle einer Statutenkollision anzuwenden?

Für die Beantwortung der ersten Frage ist ausschließlich der rechtliche Inhalt des Anfechtungsanspruchs entscheidend.

Das Gesetz begründet einen dem Konkursanspruch analogen Vollstreckungsanspruch.

Gleichwie der Konkursgläubiger einen Anspruch darauf hat, daß sein Schuldner die gleiche Rechtslage seiner Gläubiger nicht verrücke, ebenso hat der vollstreckungsberechtigte Einzelgläubiger unter bestimmten objektiven Voraussetzungen ein Recht darauf, daß die der Vollstreckung zu unterwerfenden Befriedigungsmittel ihm nicht entzogen oder geschmälert werden.

Dem Schutze dieses Vollstreckungsanspruchs, der mittelbaren Realisirung derselben dient die Anfechtungsklage.

Das Ziel dieser Klage ist die Rückgewähr und Rückleistung des der Vollstreckungsmasse widerrechtlich entzogenen Vermögenstheiles.

Die Anfechtungsklage beruht hiernach nicht etwa auf der Fiktion, als ob das Recht des Exequenden an einer Sache oder einer Leistung auf den vollstreckungsberechtigten Gläubiger übergegangen sei, und dieser berechtigt wäre, die Anfechtung sofort für sich geltend zu machen; dieselbe beruht eben auf dem eigenen Rechte des Gläubigers, seinem Rechte auf Befriedigung durch Vollstreckung. Die Anfechtungsklage entfließt hiernach einem persönlichen Rechte,[1]) und beruht in keiner Weise auf irgend welchem rechtlichen Nexus zu dem der Vollstreckungsmasse entfremdeten Vermögensobjekt. Es ist deshalb sicherlich nicht unbedenklich, dieser Klage schlechtweg einen dinglichen Charakter zuzugestehen, wie es in einem allerdings noch auf der Grundlage des preußischen Spezialgesetzes vom 9. Mai 1855 ergangenen Urtheile des preußischen Obertribunals vom 12. Januar 1874 [2]) geschieht. Auch wenn das Rechtsobjekt der Vollstreckungsmasse nicht entfremdet wäre, würde dasselbe dem Gläubiger an und für sich nicht dinglich, sondern nur exekutivisch verhaftet sein. Diese rechtlichen Beziehungen des Gläubigers zu dem Befriedigungsobjekt können selbstredend durch einen relativ ungültigen Rechtsakt zwischen dem Exequenden und dem Dritten keine Aenderung erleiden. Daß ohnedies der Gesichtspunkt einer unerlaubten Handlung vollständig in den Hintergrund tritt, und deshalb der Gerichtsstand nach §. 32 der Civil-

---

[1]) Der streng obligatorische Charakter des in dem Gesetze wurzelnden Anfechtungsanspruchs ist wohl durch diese Ausführungen in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise betont.

Trotzdem rügt Otto (S. 230), daß dieselben den Anfechtungsanspruch nach seiner rechtlichen Natur, ob persönlich oder dinglich nach seinem Ursprung, ob Vertragsdelikts- oder Legatobligation nicht schärfer präzisiren.

[2]) Vgl. Sammlung Bd. 73 S. 124 ff. Hiegegen Reinhardt, die Anfechtungsklage S. 13. Entsch. des Obertribunals vom 29. Oktober 1868, Striethorst 75 S. 16.

prozeßordnung entgegen der früheren wenigstens in der gemeinrechtlichen Praxis mannigfach vertretenen Anschauung [1]) nicht in Frage kommen kann, wurde bereits oben erörtert.

Auch die Zuständigkeit des Vollstreckungsgerichts erscheint in keiner Weise gegeben. Die Anfechtungsklage soll zwar die Vollstreckung vorbereiten, und kann insofern als eine Hülfsklage für die Exekution, nicht aber als ein Vollstreckungsakt selbst charakterisirt werden, da gegen den Dritten, welchem gegenüber die Rückgewähr des widerrechtlich entzogenen Vermögensrechts angestrebt wird, keinerlei Vollstreckungsberechtigung besteht.

Dem Erörterten zufolge greift für die Anfechtungsklage als solche ein besonderer Gerichtsstand nicht Platz. Dieselbe unterliegt vielmehr gleich der konkursrechtlichen Anfechtungsklage [2]) den allgemeinen prozeßordnungsmäßigen Bestimmungen über die Zuständigkeit, welche auch lediglich durch den mit der Anfechtungsklage verfolgten Rechtsanspruch bestimmt ist.

Erstreckt sich die Verletzung des Befriedigungsrechts in ihren Wirkungen nicht auf ein einziges Rechtsgebiet, so fragt es sich, welches örtliche Recht in einem solchen Kollisionsfalle der Beurtheilung zu Grunde zu legen ist.

Die allgemein auf der Grundlage des gemeinen Rechts geltende Theorie, welche die Verkürzung der Gläubiger in betrügerischer Absicht als ein Delikt und in Ermangelung dieser Absicht bei gutgläubigem Erwerb als eine widerrechtliche Bereicherung, als ein rechtloses Haben charakterisirt, im ersten Falle das Recht des Deliktorts, im zweiten das des Wohnorts des Verpflichteten als das entscheidende erachtet, [3]) ist selbstredend für die Beantwortung unserer Frage nicht zu verwerthen. Wer durch ein fraudatorisches Rechtsgeschäft etwas erwirbt, erwirbt es immer auf

[1]) Vgl. Seuffert, Archiv Bd. 25 Nr. 115.
[2]) Vgl. v. Völderndorff Bd. I. S. 340.
[3]) Sammlung reichsoberhandelsgerichtlicher Entsch. Bd. 17 S. 292.

Grund einer causa, wie West [1]) mit Recht ausführt, und der Gesichtspunkt eines rechtlosen Habens kann auf der Grundlage unseres Gesetzes, welches das Rechtsgeschäft rücksichtlich seiner Wirkungen zwischen dem Veräußernden und dem Erwerber vollkommen aufrecht erhält, am wenigsten Platz greifen. Auch der Gesichtspunkt der Handlungsunfähigkeit, und sei es auch nur einer partiellen und beschränkten, kann nicht in Frage kommen, da der Grund der Anfechtung ja kein subjektiver, sondern nur ein objektiver — die Vereitelung der Befriedigung — ist, und überdies die Anfechtung des Gläubigers den Rechtsbestand der Handlung in ihren Wirkungen zwischen dem Schuldner und seinem Genossen nicht im Mindesten berührt.

Ebensowenig dürfte sich rechtfertigen, das Recht des Ortes, an welchem sich das fraudulos veräußerte Objekt zufällig befindet, anzuwenden. Das Befriedigungsrecht des Gläubigers ist kein partikuläres, sondern ein universelles. Objekt des Befriedigungsrechts ist nicht ein einzelnes Vermögensstück, sondern das Gesammtvermögen. Der Sitz des Gesammtvermögens ist aber der Wohnort des Schuldners — dort befindet sich die Befriedigungsmasse, Verringerungen und Verkürzungen derselben müssen deshalb auch nach dem dort geltenden Rechte beurtheilt werden, weil für jedes Rechtsverhältniß dasjenige Rechtsgebiet aufzusuchen ist, welchem dasselbe angehört, und an welchem dasselbe seinen Sitz hat. Der Sitz des Befriedigungsrechts des Gläubigers ist aber der Wohnort des Schuldners und darum auch auf Verletzungen dieses Rechts nur das dort geltende Gesetz anwendbar.

Betrachtet man zudem noch die wesentlich negativen Wirkungen, welche die eine Verkürzung der Gläubiger bezweckende Rechtshandlung nach der Absicht der Handelnden im Gefolge haben soll, die Wirkung der Verringerung des der Vollstreckung unterworfenen Gesammtvermögens, so rechtfertigt sich unsere An-

---

[1]) Vgl. West, Archiv f. Civilpraxis Bd. 60 S. 376.

schauung auch nach der allgemeinen Rechtsregel, welche obligatorische Rechtsverhältnisse dem Recht unterwirft, an welchem dieselben zur Rechtswirksamkeit gelangen sollen. Wenn z. B. ein Kaufmann in Lindau eine Forderung an einen Kunden in Bregenz seinem in Rorschach wohnenden Bruder am letztgenannten Orte frauduloser Weise zedirt, so geschieht ja dies zu dem Zwecke, sein in Lindau befindliches Gesammtvermögen um diesen Bestandtheil zu verringern, denselben dem an seinem Wohnorte ihm drohenden exekutiven Angriff seiner Gläubiger zu entziehen, so daß nach der Absicht der Kontrahenten auch an diesem Orte zunächst die der Anfechtung unterliegende Rechtshandlung ihre rechtlichen Wirkungen äußern soll. Es wird deshalb der Bruder des in Lindau wohnenden Kaufmanns, wenn er z. B. Widerspruch gegen eine Pfändung der Forderung in Bregenz auf Grund der in Rorschach beurkundeten Zession erhebt, die Beurtheilung der Anfechtbarkeit derselben nach dem in Lindau geltenden Gesetze sich wohl gefallen lassen müssen.

Diese Regel greift auch dann Platz, wenn sich die Anfechtung nicht gegen den ursprünglichen, sondern gegen den zweiten Erwerber richtet.

Für die Frage der Rechtsanwendung kann doch unmöglich die Thatsache von entscheidender Bedeutung sein, ob die der Befriedigungsmasse entzogenen Vermögenstheile in den Händen ihres ursprünglichen Erwerbers oder eines Dritten sich befinden. Ob ersterer, ob letzterer, unter welchen Bedingungen jeder derselben haftet, ob letzterer in bösem Glauben sich befindet, kann doch nur nach einem einheitlichen Gesichtspunkt beurtheilt werden.

Wenn Franke [1]) im Gegensatz zu West, welcher, wenn auch auf einem anderen Wege, dadurch, daß er mehr den Deliktscharakter als den der Vermögensschmälerung in den Vordergrund stellt, zu dem eben entwickelten Resultate gelangt, den Satz aufstellt, daß

---

[1]) Archiv f. Civilpraxis, Bd. 62 S. 488.

die Haftung des späteren bösglaubigen Besitzers nach dem Rechte des Wohnorts des Schuldners, die des gutglaubigen nach dem Gesetze seines zeitweiligen Besitzes zu beurtheilen sei, so genügt es wohl zur Widerlegung dieser eigenthümlichen Anschauung die Frage aufzuwerfen: Nach welchem Rechte wird denn die Frage, ob guter oder böser Glaube vorhanden sei, beurtheilt? Daß ein materiell rechtliches Moment, welches von verschiedenen Gesetzgebungen unter verschiedenen Gesichtspunkten betrachtet wird, nicht das unterscheidende Kriterium für die Frage der Gesetzesanwendung bilden kann, leuchtet doch wohl ein.

---

# Gesetz,

betreffend

## die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens.

---

Wir Wilhelm ꝛc. verordnen im Namen des Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesraths und des Reichstages, was folgt:

§. 1.

Rechtshandlungen eines Schuldners können außerhalb des Konkursverfahrens zum Zwecke der Befriedigung eines Gläubigers als diesem gegenüber unwirksam nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen angefochten werden.

1. Rechtshandlungen. Verletzung des Befriedigungsrechts.
2. Negative Rechtshandlungen (Unterlassungen).
3. Rechtshandlungen des Schuldners.
4. Außerhalb des Konkursverfahrens.
5. Zulässigkeit des Arrestes und einstweiliger Verfügungen.
6. Unwirksamkeit der Rechtshandlung.
7. Passivlegitimation.

### 1. Rechtshandlungen. Verletzung des Befriedigungsrechts.

Die Rechtshandlung muß, um anfechtbar zu sein, das Vermögen des Schuldners betreffen, da das Befriedigungsrecht der Gläubiger hierauf allein sich erstreckt, und eine Ausdehnung der Anfechtungsbefugniß über die Sphäre des Befriedigungsrechts ausgeschlossen ist.

Rechtshandlung ist jede die Begründung, Veränderung oder Aufhebung von Vermögensrechten vermittelnde Thätigkeit.

Anfechtbar ist die Rechtshandlung aber nur dann, wenn sie das Befriedigungsrecht des Gläubigers verletzt. Dieser in der Natur der

Sache begründete Gedanke hat keinen besonderen Ausdruck im Gesetze gefunden, um nicht das Mißverständniß zu erzeugen, als ob die Anfechtbarkeit des Rechtsgeschäfts davon abhängig gemacht werden wollte, daß sich dasselbe auch als ein relativ nachtheiliges darstelle. Die Motive der Konkursordnung, auf welche die Motive unseres Gesetzes ausdrücklich verweisen, bemerken in dieser Beziehung:

> „Wollte man aber in das Gesetz allgemein den ausdrücklichen Zusatz aufnehmen, daß sie den Gläubigern zum Nachtheil gereicht haben müssen (Bremen, Debitverordnung §. 30, Sächsischer Entwurf §. 78), so würde das in Betreff einer Hauptart, der beiderseits betrüglichen Rechtsgeschäfte, zu weit gehen. Bei diesen darf es auf die Angemessenheit des Entgelts nicht ankommen; wenn z. B. der Schuldner kurz vor der Flucht seine Waaren zu Geld gemacht und der Käufer um die betrügliche Absicht des Schuldners gewußt hat, so kann die Anfechtung dadurch nicht ausgeschlossen werden, daß das bei Seite geschaffte Geld ein für die Waaren angemessener Preis war; und umgekehrt kann eine sonst unanfechtbare Handlung nicht dadurch anfechtbar werden, daß sie ein für den Vermögensstand des Gemeinschuldners ungünstiges Geschäft enthalten hat. Allerdings muß allemal die Handlung eine Verminderung des Vermögens bewirkt haben, insofern, als durch sie — sei es für, sei es ohne eine Gegenleistung — Bestandtheile aus dem Vermögen gelangt sind oder gelangen sollten. Das gemeine Recht drückt dies mit dem Wort „Veräußerung“ aus, so auch das sächsische bürgerliche Gesetzbuch §. 1510. Das Wort ist aber zu eng; deshalb fügt §. 1511 des letzteren ausdrücklich hinzu: „als Veräußerung gilt jede Vermögensminderung, sie beziehe sich auf Sachen, oder Rechte an Sachen, oder auf Forderungen“. Man ist nach allen Rechtssystemen darüber einig, daß auch Zahlungen, Leistungen, Verpflichtungen, Anerkenntnisse u. s. w. Gegenstand einer Anfechtung sein müssen, und auf solche Handlungen würde der Begriff Veräußerung selbst im weiteren Sinne des Worts nur mit Zwang angewendet werden können. Im Anschluß an das alte römische Edikt: quaecunque gesta erunt und in Uebereinstimmung mit fast allen neueren Gesetzgebungen bezeichnet daher der Entwurf als anfechtbar: alle „Rechtshandlungen“.

Auf diesem Standpunkt befand sich auch schon die frühere Rechtsprechung:

Ein zur Begründung der actio und exceptio Pauliana genügender Nachtheil für die Gläubiger ist auch dann anzunehmen, wenn der Schuldner den vollen Werth der veräußerten Objekte empfangen hat, zur Zeit der Konkurseröffnung aber das an die Stelle der veräußerten Gegenstände getretene Aequivalent nicht mehr in der Masse vorgefun-

den wird, sofern nur dieses Fehlen desselben in der Masse in der fraus des Kridars seinen Grund hat.

Erkenntniß des O.=A.=G. zu Kiel vom 3. Dezember 1856 in Seuffert's Arch. Bd. 12 Nr. 113.[1])

Die Paulianische Klage erfordert zu ihrer Begründung eine Minderung des Vermögens nur in dem Sinne, daß ein Theil des bisherigen Vermögens des Schuldners ausgeschieden, und der verbliebene oder durch eine etwaige Gegenleistung ergänzte Bestand dieses Vermögens im Vergleich zu dem früheren ein mindergenügendes Objekt der Hülfsvollstreckung gewähren muß. Auf ein Mißverhältniß zwischen Leistung und Gegenleistung ist dabei das maßgebende Gewicht nicht zu legen.

Erk. des O.=A.=G. zu Berlin vom 19. Oktober 1871 in Seuffert's Archiv Bd. 28 Nr. 90.

Schon das Abhandenbringen zur Befriedigung anderer Gläubiger erforderlicher und geeigneter Vermögensgegenstände kann eine zur Rescission der fraglichen Veräußerung objektiv genügende Benachtheiligung einzelner Konkursgläubiger bewirken, ohne Rücksicht darauf, ob Beklagte gegen den Erwerb der Kaufobjekte irgend etwas oder gar den vollen Werth dem Verkäufer geleistet haben.

Erk. des O.=A.=G. zu Celle vom 14. November 1873 in Seuffert's Archiv Bd. 29 Nr. 197.

Schon die bloße Wahrscheinlichkeit der Benachtheiligung durch eine stattgehabte Veräußerung berechtigt den Gläubiger Rescission derselben mittelst der Paulianischen Klage zu verlangen.

Urtheil des bayerischen obersten Gerichtshofes vom 15. Februar 1875, Sammlung Bd. V. S. 695.

Im theilweisen Gegensatz hiezu stellt eine neuere Entscheidung des bayerischen obersten Gerichtshofes vom 17. Mai 1879[2]) den Satz auf:

---

[1]) Hasenbalg (S. 23) bekämpft diese Entscheidung. „Vorausgesetzt müsse unter allen Umständen werden, daß die später ausgeführte frauduløse Absicht bei dem Schuldner schon vorhanden war, als er das fragliche Geschäft einging. Sei aber auch dieser Voraussetzung entsprochen, so fehle es immer, da ein Aequivalent von gleichem Werthe erlangt werde, an dem Erforderniß der Vermögensminderung." Entscheidend dürfte wohl nur das erstere Moment sein. War von Anfang ab die Absicht vorhanden, den Gegenwerth den Gläubigern zu entziehen, so unterliegt sicherlich schon die erste auf Verwirklichung dieser Absicht gerichtete Handlung der Anfechtung.

[2]) „Nur unter Voraussetzung der Unzulänglichkeit des Vermögens des Schuldners kann daher die durch Bezugnahme auf Seuffert's Archiv Bd. 28 Nr. 90 gestützte Annahme des im zweiten Rechtszuge erlassenen Urtheils als gerechtfertigt erscheinen, daß jede Verringerung des schuldnerischen Vermögens, welches arglistiger Weise im Vergleiche zu dessen früherem Bestande eine minder günstige Lage desselben für die Zwangsvollstreckung ergiebt, selbst wenn der Schuldner den vollen Werth des Veräußerten empfangen hätte, zur Begründung des Anfechtungsanspruchs hinreiche."

> Nicht schon eine Minderung oder ungünstigere Gestaltung des Vermögens des Schuldners, sondern nur dessen wirkliche Ueberschuldung vermag die Anfechtbarkeit von Rechtshandlungen neben den sonstigen Voraussetzungen zu begründen.

Hiegegen wieder das Urtheil des O.-L.-G. zu Celle vom 4. Juni 1880:[1])

> Eine Vermögensentäußerung nimmt derjenige vor, welcher wie es in fr. 3 §. 2 quae in fraudem cred. 42. 8 generell heißt, aliquid fecit, ut desinat habere, quod habet. Darunter fällt vorzugsweise eine Eigenthumstradition körperlicher Sachen, denn in Folge der Tradition hat die tradirte Sache aufgehört im Vermögen des Tradenten zu stehen. Auch wird der Eintritt dieser Entäußerung dadurch nicht ungeschehen gemacht, daß der Tradent als Verkäufer den verabredeten Kaufpreis, welcher immerhin dem wahren Werth des Kaufsobjekts entsprechen mag, sofort bezahlt erhält; hierin ist nur eine Wiederergänzung des Vermögens in dessen Gesammtwerth zu erblicken, durch welche da, wo sie stattgefunden, das Klagerforderniß des eventus fraudis, insofern das Aequivalent zur Befriedigung der Gläubiger bei dem Schuldner oder in dessen Konkursmasse sich noch befindet, nicht dagegen das Requisit der Entäußerung beseitigt werden kann.

### 2. Negative Rechtshandlungen (Unterlassungen).

Unterlassungen sind negative Rechtshandlungen.

Die hier gleichfalls in Bezug genommenen Motive zur Konkursordnung entziehen jedoch die reinen Unterlassungen der Anfechtbarkeit, indem sie bemerken:

> „Die Anfechtung soll das Geschehene ungeschehen machen — ac si facta non esset l. 10. §. 22 h. t., sie setzt voraus, daß das Vermögensstück durch eine bestimmte Handlung und durch sie allein aufgegeben sei, daß es ohne diese Handlung dem Vermögen noch angehören würde, und mit Beseitigung derselben ihm wieder zufalle. Eine Unterlassung kann nicht beseitigt werden — ein Nichtgeschehenes geschehen machen, ist mehr als Beseitigung dessen, was der Schuldner begangen hat. Es würde willkürlich sein, an Stelle einer Unterlassung irgend eine bestimmte Handlung zu setzen; noch willkürlicher aber, unmittelbar das verlorene Recht wieder herzustellen. Man wird den Schluß nicht zulassen dürfen, daß das fragliche Recht nothwendig erhalten geblieben sein würde, wenn die Unterlassung nicht geschehen wäre. Kann

---

[1]) Seuffert's Archiv Bd. 36 S. 126.

etwa ein Zeitraum, und welcher Zeitraum sollte, wenn der Schuldner z. B. ein Recht durch Nichtklage oder durch Nichtgebrauch untergehen ließ, zu Gunsten der Gläubiger zurückgewährt werden? Ist es gewiß, ob, wann und wie der Schuldner die Klage erhoben, davon Gebrauch gemacht hätte? Kann man sagen, der Schuldner habe dadurch, daß er versäumt, in einem Prozeß ein Angriffs- oder Vertheidigungsmittel vorzubringen oder gegen das Urtheil ein Rechtsmittel einzulegen, den Prozeß verloren? Nur positives Thun ist anfechtbar, nur eine „Rechtshandlung". Eine Unterlassung blos dann, wenn das Gesetz sie einer bestimmten positiven Handlung gleichstellt. Erscheint z. B. der Beklagte in einem Termin zur mündlichen Verhandlung nicht, so ist nach §. 286 des Entwurfs der Prozeßordnung das thatsächliche mündliche Vorbringen des Klägers als zugestanden anzunehmen. Das fraudulose Nichterscheinen ist gleich dem fraudulosen Zugeständniß und kann als solches angefochten werden. Daß man betrügliche Abmachungen über eine Nichtvertheidigung oder das ebenmäßige Zurücknehmen einer Klage anfechten und dadurch den eingetretenen Verlust eines Rechts beseitigen kann, leuchtet ein; denn die Abmachung und das Zurücknehmen sind positive Handlungen."

Man wird sich nicht verhehlen, daß diese Motivirung nicht ganz klar und widerspruchsfrei ist.

Generalisirend wird bemerkt, daß zwischen dem Nichtgebrauch eines Angriffs- oder Vertheidigungsmittels und dem Prozeßverlust ein ursachlicher Zusammenhang sich niemals mit streng logischer Nothwendigkeit konstruiren lasse. Eine Ausnahme soll nur bezüglich des Nichterscheinens am Verhandlungstermine bestehen, und dies deshalb, weil gesetzlich das Nichterscheinen dem Zugeständniß, also einer positiven Handlung, gleichgestellt ist. Allein, läßt sich nicht auch in diesem Falle mit derselben Berechtigung die Zweifelsfrage aufwerfen, ob das Nichterscheinen am Verhandlungstermine die ausschließliche Ursache für den Rechtsverlust bildet? Diese Anschauung würde ferner zu der Konsequenz führen, daß der Ungehorsam des fraudulosen Klägers einer anderweiten Auffassung unterliegen müßte, als der des Beklagten, da der §. 295 das Präjudiz der Abweisung der Klage, nicht, wie der §. 296, das der Verurtheilung des ungehorsamen Beklagten, mit der besonderen Fiktion einer positiven Handlung, des Zugeständnisses, begründet.

Eine weitere Folge würde die sein, daß im Mahnverfahren, in welchem eine ausdrückliche, das Zugeständniß des Beklagten fingirende Bestimmung nicht existirt, das präjudizirliche Versäumniß der Rechtsvertheidigung unanfechtbar ist, während es im ordentlichen Verfahren anfechtbar wäre.

Dieses letztere Beispiel dürfte auch dafür sprechen, daß die von

Völderndorff[1]) betonte Unterscheidung zwischen einem andauernden, längere Zeit hindurch währenden Nichthandeln — der unanfechtbaren Unterlassung — und einer einmaligen passiven Betheiligung ein der Handlung des Gegners — dem anfechtbaren Geschehenlassen — wohl kaum den Kern der Sache treffen kann.

In Wirklichkeit lassen sich auch Fälle denken, in welchen ein logischer ursachlicher Zusammenhang zwischen der Unterlassung und der eingetretenen Vermögensminderung sehr wohl greifbar ist.

Wenn z. B. Jemand eine urtheilsmäßige Forderung nach Erlassung des rechtskräftigen Urtheils bezahlt, der Gläubiger trotzdem noch nach Bezahlung der Schuld auf Grund seines Urtheils vollstrecken läßt, und sich durch die Vollstreckung noch einmal befriedigt, ohne daß der Schuldner im Wege der nach §. 686 zu erhebenden Widerspruchsklage den Einwand der Zahlung geltend gemacht, so wird der Kausalzusammenhang zwischen dieser Unterlassungshandlung und der eingetretenen Vermögensverkürzung doch nicht zu verkennen sein.

Hienach gilt von der negativen Rechtshandlung dasselbe, was von der positiven: „sie muß allemal, wie bereits oben ausgeführt wurde, eine Verminderung des Vermögens bewirkt haben, insofern, als durch sie Bestandtheile aus dem Vermögen gelangt sind, oder gelangen sollten.“

Auf demselben Standpunkte steht wohl auch Otto, [2]), wenn er das Wesen der „qualifizirten“ anfechtbaren Unterlassung in der Unterlassung eines Konservativaktes erkennt.

„Der Unterlassung muß die Eigenschaft innewohnen, daß sie als conditio sine qua non zur Herbeiführung des den Gläubigern nachtheiligen Zustandes [3]) veranlassend mitgewirkt hat. Dieß ist dann der Fall, wenn der Schuldner in einer Rechtslage sich befand, in welcher es seines positiven Eingreifens bedurfte, um seinem Vermögen einen Bestandtheil zu erhalten, den Verlust eines Rechtes abzuwenden.“

Otto folgert hieraus, daß auch das Geschehenlassen einer Verjährung und der Nichtgebrauch von Angriffs- und Vertheidigungsmitteln im Rechtsstreit, sich als anfechtbare Unterlassungen darstellen. Allerdings wird dieser Schlußfolgerung Otto's immer nur dann beigetreten werden können, wenn sich die anzufechtende Vermögensminderung auf die Unterlassung als unmittelbare Ursache zurückführen läßt.

Sarwey [4]) bemerkt:

> „Der Ausdruck Rechtshandlung schließt ein rein negatives Verhalten aus; ein solches ist niemals Rechtshandlung. Hierüber lassen die Motive jedenfalls keinen Zweifel zu, auch

---

[1]) B. I. S. 261.

[2]) S. 46.

[3]) Ein nur nachtheiliger Zustand begründet nicht die Anfechtung, sondern nur eine Vermögensminderung, wie dies auch die unmittelbar hieran gereihten erläuternden Bemerkungen Otto's selbst anerkennen.

[4]) Sarwey, Konkursordnung S. 119.

wenn man ihre Begründung nicht als richtig anerkennen kann."

Diese streng grammatische Auslegung geht jedenfalls zu weit.

Der Ausdruck „Rechtshandlung" ist eine Uebersetzung des „quaecuncque gesta erunt," und schließt, wie dieses das positive und negative Thun (non facere, quod debet facere) umfaßte, begrifflich an und für sich keineswegs ein Unterlassen aus. Sarwey beschränkt auch sofort seinen allgemeinen Satz durch eine Ausnahme.

Stillschweigenden Willenserklärungen, welchen das Gesetz nach dem Satze qui tacet consentire videtur oder kraft einer unwiderlegbaren Rechtsvermuthung, wie bei fingirten Zugeständnissen, die Bedeutung einer positiven Erklärung beilegt, sind auch nach seiner Anschauung der Anfechtung nicht entzogen.

Allein auch diese Ausnahme erscheint noch zu eng.

Wird die Unterlassung einer Willenserklärung als Rechtshandlung bezeichnet, wenn das Gesetz aus einer Unterlassung der Erklärung die Absicht der Zustimmung präsumirt, so ist sicherlich auch die Unterlassung einer „Handlung" wie das Geschehenlassen der erwerbenden oder erlöschenden Verjährung (Duldung der Ausübung eines passiven Rechtes, Nichtausübung eines aktiven Rechtes) auf die ganz gleiche Stufe in allen jenen Fällen mit ihr zu stellen, in welchen das Gesetz kraft gesetzlicher Präsumption einer solchen Unterlassung gleichfalls die Bedeutung einer positiven Handlung beimißt, wie die der Verzichtleistung auf das aktive Recht, die der Begründung der passiven Verpflichtung zu Gunsten des Berechtigten.

Auch Sarwey erklärt indessen für die Frage der Anfechtbarkeit der „fingirten Erklärungen" stets die Umstände des einzelnen Falles als maßgebend.

Hienach wird es stets eine Thatfrage sein, ob eine anfechtbare oder unanfechtbare Unterlassung vorliegt. In der Regel wird die Unterlassung des Schuldners als unmittelbare Folge einer Kollusion zwischen dem Schuldner und dem durch die Unterlassung zu Begünstigenden entfließen, in welchem Falle selbstredend die ausdrückliche Vereinbarung als ein positiver Rechtsakt, die im Vollzug derselben prästirte Leistung, auch wenn sie eine negative ist, der Anfechtung unterliegt.

In die Kategorie der unanfechtbaren negativen Rechtshandlungen gehört auch das Verhalten des Schuldners, durch welches derselbe sich einer Vermögensmehrung entzieht. Die Motive zur Konkursordnung stellen ein nolle acquirere, einem diminuere nicht gleich. Begründet wird dieser Satz:

> „Hat erst die Handluug den Erwerb ausgeschlossen, so liegt keine Verletzung der Gläubiger vor; es ist in keinem Moment ein zu ihrer Befriedigung verwendbares Mittel vorhanden gewesen, ihnen also auch nicht entzogen worden. Die Gläubiger dürfen wohl verlangen, daß das gesammte Vermögen ihres Schuldners in allen Bestandtheilen, ohne Rücksicht auf die Zeit, wann, oder auf die Art, wodurch

dieser oder jener Bestandtheil erworben, zu ihrer Befriedigung verwendet werde, — es kann ihnen aber kein Recht darauf zugestanden werden, daß der Schuldner behufs ihrer Befriedigung etwas erwerbe. Ob etwas als schon erworben oder als noch nicht erworben anzusehen ist, das kann von den verschiedenen Gesetzgebungen verschieden beantwortet sein und bleiben. Danach mag insbesondere nach Lage der Landesgesetze die Frage beantwortet werden, ob eine Entsagung von Erbschaften und Vermächtnissen der Anfechtbarkeit unterworfen oder entzogen ist? Als unanfechtbar betrachtet sie das römische Recht, welches sogar die Abstinenz eines suus et necessarius heres und die Repudiation eines Legats nicht als ein alienare, sondern als ein nolle acquirere ansieht. Nach dem alten deutschen, nach preußischem und nach französischem Recht begründet unzweifelhaft schon der Anfall ein wohl erworbenes Recht auf die Erbschaft oder das Vermächtniß; nach ihnen wird daher überall eine Anfechtung der Entsagung möglich sein und die von dem Gemeinschuldner aufgegebene Erbschaft u. s. w. trotz der Entsagung übernommen werden können."

Die richtige Anwendung dieser Grundsätze dürfte wohl die Annahme begründen, daß z. B. die stillschweigende Ueberlassung einer zum Adventizgut des Kindes gehörigen Erbschaft an dasselbe zur eigenen Verwaltung und Nutznießung seitens des Vaters anfechtbar ist, da das Recht des Nutzgenusses mit dem Moment des Erwerbes durch das Kind existent wird, und eines besonderen Erwerbsaktes zu seiner Begründung nicht bedarf, sonach die Nichtausübung des Nutzgenusses sich als ein stillschweigender Entäußerungsakt und darum als anfechtbar darstellt.

Der prinzipielle, vom Gesetzgeber festgehaltene Gesichtspunkt wird auch für die Beantwortung der Zweifelsfrage von Entscheidung sein, ob das Verhalten des Schuldners bei einem bedingten Rechtsgeschäft die Nichterfüllung der Bedingung der Anfechtung unterliegt oder nicht.

Meischeider [1]) unterscheidet auf der Grundlage des preußischen Gesetzes vom 9. Mai 1855, welches nach seiner Ansicht die Versäumniß einer Vermögensmehrung einer Vermögensminderung gleichstellt, zwischen affirmativen und negativen Potestativbedingungen und erachtet das Zuwiderhandeln bei letzteren als eine anfechtbare positive, bei den ersteren als eine unanfechtbare Rechtshandlung. Nach den Bestimmungen unseres Gesetzes dürfte wohl nur zwischen suspensiven und resolutiven Bedingungen zu unterscheiden sein. Ist der Rechtserwerb bereits vollendet, so wird das Zuwiderhandeln gegen die Bedingung sich als die Entäußerung eines bereits erworbenen Rechts charakterisiren, während das Verhalten des Schuldners, durch welches er den Eintritt

---

[1]) Meischeider S. 35.

der Suspensivbedingung und damit einen Vermögenserwerb zu vereiteln sucht, mit der Anfechtungsklage nicht verfolgt werden kann.

Wenn z. B. in einem Vertrag bestimmt ist: A. erhält 10 Jahre nach seinem Austritt aus dem Geschäfte seines Onkels B. dessen ganzes Geschäft ohne jede Gegenleistung seinerseits, jedoch nur unter der Bedingung, daß er nicht innerhalb dieser Zeit in einem gleichen Geschäfte für eigene oder fremde Rechnung thätig sein sollte, so liegt hier zweifellos eine negative Potestativbedingung vor. Gleichwohl wird das Zuwiderhandeln gegen dieselbe, obwohl ja der Eintritt in ein gleiches Geschäft sich als eine positive Handlung darstellt, nicht anfechtbar sein, da vor Ablauf der 10 Jahre ein Vermögensrecht für den Schuldner nicht erworben war. Liegt aber der Fall so, daß bei der Liquidation einer Gesellschaftsfirma der eine Bruder das Geschäft mit allen Aktiven und Passiven übernimmt, und des Rechtes der Firmenzeichnung verlustig werden soll, für den Fall er seinen jüngeren Bruder als Associé aufnimmt, so würde die Nichterfüllung einer solchen Bedingung sich selbstredend als eine sehr wohl mit der Anfechtungsklage zu verfolgende Entäußerung eines bereits erworbenen Rechts charakterisiren.

### 3. Rechtshandlungen des Schuldners.

Der Schuldner muß selbst oder durch eine Persönlichkeit handeln, deren Handeln dem seinigen gleichwerthig ist. Es ist hiernach vorauszusetzen, daß die Veränderung in den Vermögensrechten von einer Einwirkung des Schuldners oder seines Repräsentanten herrührt. Diese Wirkung braucht indessen keine unmittelbare direkte zu sein. Auch eine indirekte Einwirkung genügt nach den Motiven, die auch eine passive Betheiligung des Schuldners als genügend erklären und hierunter wohl zunächst den Fall der Kollusion mit dem Prozeßgegner im Auge haben.[1])

Nicht nur die Rechtshandlung des Mandatars, sondern auch die des Geschäftsführers kann der Anfechtung unterliegen, letztere jedoch nur dann, wenn der Schuldner dieselbe ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt hat. Ist dies nicht der Fall, so ist die Anfechtung einer rechtswidrigen Zahlung gegen den negotiorum gestor des rechtswidrig gedeckten Gläubigers zu richten.

Vgl. Entscheidung des Bundes-O.-H.-G. vom 16. Mai 1871, Sammlung Bd. II. S. 301.

Besitzt der zahlungsunfähige Schuldner eine Sache gemeinschaftlich mit einem oder mehreren Dritten, so fragt es sich, ob das Antheilsverhältniß ausgeschieden, und nur selbstständige Veräußerung eines Antheils zulässig ist. In diesem Falle ist die Anfechtung einer fraudulosen Veräußerung nur auf die des Antheils des Schuldners beschränkt.

Vgl. Urtheil des Obertribunals vom 23. Februar 1854 und

---

[1]) Vgl. Meischeider S. 22.

Striethorst, Archiv Bd. 12 S. 166, Rönne, Ergänzungen Bd. 1 S. 717.

Ist jedoch die Gemeinschaft so gestaltet, daß nicht der Eine ohne den Andern, sondern nur Beide gemeinschaftlich darüber verfügen dürfen, und haben sie Beide gemeinschaftlich dasselbe veräußert, so ist um dieser Gemeinschaftlichkeit willen die Veräußerungshandlung des Schuldners gegen Anfechtung nicht geschützt, andererseits wird aber auch um dieser Verbindung willen die Anfechtungsbefugniß des Gläubigers nicht auf die Veräußerungshandlung des Dritten, welcher nicht sein Schuldner ist, extendirt. Die Anfechtung richtet sich also gegen die Rechtshandlung des Schuldners allein, gegen diese aber in ihrem vollen Umfange. Dringt sie aber gegen diese Rechtshandlung durch, so ist letztere dem Anfechtenden gegenüber überhaupt ungiltig, überhaupt nicht als geschehen zu betrachten.

Also erkannt durch Urtheil des R.-O.-H.-G. vom 18. Juni 1878, Sammlung Bd. 23 S. 417.

### 4. Außerhalb des Konkursverfahrens.

Die Wirksamkeit des Gesetzes umfaßt die Fälle, in welchen die Bestimmungen der Konkursordnung in §§. 22—34 nicht zur Anwendung gelangen.

Das Gesetz findet sonach Anwendung, wenn die Rechtshandlung eines Schuldners angefochten wird:

1. über dessen Vermögen ein Konkursverfahren gar nicht eröffnet wurde,
2. ein Konkursverfahren zwar eröffnet war, jedoch bereits seine Erledigung gefunden, und nach Einstellung desselben das Anfechtungsrecht ausgeübt wird, von welchem der Konkursverwalter keinen Gebrauch gemacht hat,[1])
3. endlich Rechtshandlungen angefochten werden, welche gar nicht zur Konkursmasse gehörige Vermögensbestandtheile betreffen, mögen diese von Anfang ab vorhanden sein, jedoch von der Konkursmasse abgesondert werden, oder erst im Laufe des Konkursverfahrens erworben werden, und aus diesem Grunde keinen Bestandtheil der Masse bilden.

Hiernach können die neuen Gläubiger die Verfügungen des Schuldners über das neue, nach der Konkurseröffnung erworbene Vermögen, nur nach Maßgabe der Bestimmungen des vorwürfigen Gesetzes anfechten.

---

[1]) Die Befugniß des Gläubigers zu dieser Anfechtung unterliegt nicht dem mindesten Bedenken. In der Reichstagskommission wurde seitens des Regierungskommissars Folgendes erklärt:

„Die Anfechtung, soweit sie in der Konkursordnung geregelt ist, ist als ein Ausfluß des Konkursrechtes anzusehen, so daß also das Anfechtungsrecht in der Dauer des Konkurses seine Beschränkung hat, mit Beendigung des Konkurses hört das Anfechtungsrecht auf Grund der Vorschriften der Konkursordnung auf."

In gleicher Weise greifen aber auch nur diese und nicht die Bestimmungen der Konkursordnung dann Platz, wenn Rechtshandlungen, auf Grund welcher ein Absonderungsrecht geltend gemacht wird, von einem anderen absonderungsberechtigten Gläubiger angefochten werden.

Ist jedoch der Anfechtende der Konkursverwalter selbst, welcher ja nach §§. 116 und 117 der Konkursordnung die Vollstreckung in das unbewegliche und bewegliche Vermögen selbstständig betreiben kann, so erfolgt die Anfechtung nach Maßgabe der Bestimmungen der Konkursordnung, nicht nach jenen unseres Gesetzes, da es der ausgesprochene Zweck einer solchen Anfechtung ist, durch Beseitigung des Absonderungs- oder Vorzugsrechtes den Konkursgläubigern einen weiteren Massetheil zugänglich zu machen und daraus im Konkursverfahren Befriedigung zu verschaffen.

Ist auch eine gleichzeitige Ausübung des Anfechtungsrechts durch den Verwalter und durch den aus- oder absonderungsberechtigten Gläubiger denkbar?

Sarwey[1]) und Otto[2]) erachten es z. B. in dem Falle, daß der Schuldner ein Pfand veräußert, dessen Werth den Betrag der Pfandschuld übersteigt, als unbedenklich, daß der absonderungsberechtigte Pfandgläubiger behufs Zurückgewinnung des Pfandes die Anfechtung ausübt, gleichzeitig aber der Verwalter gleichfalls im Wege der Anfechtung den zur Befriedigung des Pfandgläubigers nicht erforderlichen Ueberschuß für die Konkursmasse beansprucht.

Sarwey, welcher jedoch ausdrücklich bemerkt, daß dem Pfandgläubiger die Anfechtungsklage nicht aus dem Rechte der Konkursordnung, sondern nur aus dem bürgerlichen Rechte zustehe, erachtet es als Aufgabe der Landesgesetzgebung, die möglichen bei Verschiedenheit des Erfolgs beider Klagen sich ergebenden Verwickelungen zu lösen — eine Voraussetzung, welche selbstredend Angesichts der reichsgesetzlichen Gestaltung des Anfechtungsrechts nicht mehr als zutreffend erscheint.

In Wirklichkeit sind ja auch beide Klagen nicht nur rücksichtlich ihres Erfolges, sondern auch rücksichtlich ihrer rechtlichen Voraussetzungen, vor Allem aber rücksichtlich der Rechtsstellung des Anfechtungsgegners wesentlich verschieden.

Nach welchen Normen soll z. B. eine Rechtshandlung beurtheilt werden, welche vom Verwalter nach Maßgabe der Bestimmungen des §. 23 Ziffer 2 der Konkursordnung, vom Absonderungsberechtigten nach §. 3 Ziffer 1 des Anfechtungsgesetzes angefochten wird? — Ist und in welchem Umfange dem Anfechtungsgegner das Recht der Erstattung der Gegenleistung, sofern die Voraussetzung des §. 31 der Konkursordnung gegeben ist, zuzugestehen?

Diese prinzipielle Verschiedenartigkeit der beiden Klagen, welche, mögen sie gleichzeitig oder getrennt zur Verhandlung gezogen werden,

---

1) S. 167.
2) S. 223.

immerhin die Beurtheilung eines und desselben Rechtsverhältnisses nach verschiedenen rechtlichen Gesichtspunkten zur Folge hätte, welche den Anfechtungsbeklagten dem Angriff zweier Gegner aussetzt, und zudem noch eines solchen, dessen Berechtigung selbst vielleicht wieder den Gegenstand der Anfechtung bildet, gestaltet die Konkurrenz des Verwalters und des bevorrechtigten Gläubigers zu einer wahren Kollision der anfechtungsberechtigten Subjekte.

In einem solchen Kollisionsfall scheint mir jedoch das stärkere Recht das schwächere, die weitgehendere Berechtigung die beschränktere zu absorbiren. Das weitergehende Recht ist jedoch das des Verwalters.

Das Anfechtungsrecht des Verwalters erstrebt eben den Ausspruch der Rechtsunwirksamkeit der Handlung in ihrem vollen Umfange, der bevorrechtigte Gläubiger kann die Handlung nur insoweit anfechten, als sie sein Aus- oder Absonderungsrecht verletzt.

Das Anfechtungsrecht des bevorrechtigten Gläubigers wird aber endlich in einem solchen Kollisionsfalle dem des Verwalters, dessen Priorität mir übrigens schon eine Konsequenz der Bestimmungen der §§. 116 und 117 der Konkursordnung zu sein scheint, umsomehr weichen müssen, als einerseits hierdurch seinem Aus- oder Absonderungsrechte in keiner Weise präjudizirt wird, vielmehr die Geltendmachung desselben nach erfolgreicher Durchführung des Anfechtungsstreites stets vorbehalten bleibt, andererseits ihm der Weg der Nebenintervention, welcher ihm nicht zu versagen ist, jede Einwirkung auf den Gang des Rechtsstreites sehr wohl ermöglicht.

Als praktische Folge dieser Anschauung bezüglich des Verhältnisses der beiden Anfechtungsberechtigten ergiebt sich hiernach die, daß der bevorrechtete Gläubiger, falls er den Anfechtungsanspruch *vor* dem Verwalter erhoben, sich die Hauptintervention desselben, und falls *dieser vor ihm* die Anfechtungsklage gestellt hätte, den Einwand der Rechtshängigkeit gefallen lassen muß.

### 5. Zum Zwecke der Befriedigung.

Der Entwurf gestattet dem einzelnen Gläubiger die Anfechtung lediglich zum Zwecke *seiner* Befriedigung. Aus diesem Zwecke der Anfechtung folgt zugleich, daß sie nicht eher stattfinden kann, als bis der Gläubiger seine Befriedigung vom Schuldner zu fordern berechtigt ist. Bei bedingten oder betagten Forderungen ist daher die Erhebung des Anfechtungsanspruchs von dem Eintritt der Bedingung oder dem Ablauf des Zeitraums abhängig, selbst wenn, wie dies, abgesehen von den Fällen der §§. 671, 672 der Civilprozeßordnung bei den im §. 702 Nr. 5 derselben bezeichneten Urkunden leicht möglich ist, der Gläubiger bereits einen vollstreckbaren Schuldtitel erlangt hat.

Hiernach bildet der Umfang des Befriedigungsrechts die unüberschreitbare Grenze des Anfechtungsrechts.

Die Frage wird von besonders praktischer Bedeutung in den Fällen,

in welchen Leistungen, z. B. von Alimenten in bestimmten Raten zu erfolgen haben, und zum Zwecke der Befriedigung mit diesen Forderungen von der Anfechtungsbefugniß Gebrauch gemacht wird. Das Obertribunal hat nach den Bestimmungen des preußischen Gesetzes vom 9. Mai 1855 in dieser Frage durch Urtheil vom 27. Juni 1871 erkannt:

„Es ist nicht erforderlich, bei Forderungen, deren Zahlung judikatmäßig in laufenden Monatsraten erfolgen soll, die Anfechtungsklage wegen solcher Forderungen auf die bei der Klageanstellung fälligen Raten zu beschränken."

Allein aus den Motiven unseres Gesetzes im Zusammenhalt mit §. 7 des Gesetzes, welcher die Rückgewähr des veräußerten Vermögenswerthes nur insoweit und mit der Beschränkung zuläßt, als die Befriedigung des Gläubigers dieselbe bedingt, ergiebt sich zweifellos, daß das Anfechtungsrecht nur zu Gunsten der bereits verfallenen Raten gewährt ist.

In diesem Sinne erkannte das Reichsgericht noch auf der Grundlage des preußischen Gesetzes vom 9. Mai 1855 durch Urtheil vom 20. Januar 1880: [1])

„Die Exekutionsfähigkeit der Forderung ist die Vorbedingung für das Anfechtungsrecht, und ebenso, wie dieses ausgeschlossen ist, wenn der Titel des Gläubigers seine Exekutivkraft bereits verloren hat, besteht es auch nicht, wenn der Titel die Exekutivkraft noch garnicht erlangt hat.

Diese Auslegung des Gesetzes vom 9. Mai 1855 findet noch ihre Unterstützung in den Berathungen, welche dem Reichsgesetze vom 21. Juli 1879, betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners, außerhalb des Konkursverfahrens zum Grunde lagen.

Das Reichsgesetz (§. 2) legt das Anfechtungsrecht jedem Gläubiger bei, welcher einen vollstreckbaren Schuldtitel erlangt hat, und dessen Forderung fällig ist ....."

Unter Bezugnahme auf die Motive des Gesetzes zu §. 2 und auf die Erklärung des Berichterstatters der Kommission, welcher er das Amendement des Entwurfes durch die Worte „und dessen Forderung fällig ist" begründete, jedoch hervorhob, daß damit materiell keine Aenderung des Entwurfes eingetreten sei, schließt das reichsgerichtliche Urtheil:

Hieraus folgt, daß der Reichstag von der Ansicht ausgegangen ist, daß durch die Hinzufügung der Worte, „und dessen Forderung fällig ist" eine materielle Aenderung des auf dem Standpunkte des preußischen Gesetzes vom 9. Mai 1855 stehenden Entwurfes nicht herbeigeführt sei.

---

[1]) Vgl. Rassow und Künzel, Beiträge für Deutsches Recht Bd. XXIV. S. 1060.

### 6. Arrest und einstweilige Verfügungen bei Anfechtungsansprüchen.

Ist für den Inhaber einer noch nicht fälligen Forderung die Sicherung seines Anfechtungsanspruchs im Wege des Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung ausgeschlossen?

Im Wege des Arrestes unbedingt, im Wege der einstweiligen Verfügung nicht.

Die Civilprozeßordnung läßt zur Sicherung bedingter Rechtsansprüche nur dann einen Arrest zu, insoweit nach den Bestimmungen des materiellen Rechts ein besonderer selbstständig realisirbarer Anspruch auf Sicherung oder Erhaltung besteht. Nun besteht nach unserem Gesetze vor Fälligkeit der Forderung aber überhaupt gar kein Anspruch, auch nicht ein Kautionsanspruch; der Anfechtungsanspruch gelangt vielmehr erst mit Eintritt der Fälligkeitsfrist oder der Bedingung, an welche die Vollstreckbarkeit des Urtheils geknüpft ist, zur Entstehung.

Einstweilige Verfügungen dagegen, namentlich diejenigen, welche die Fixirung des Besitzverhältnisses bezwecken, erstreben nicht, wie es beim Arrest der Fall ist, eine antezipirte Zwangsvollstreckung. Derartige Verfügungen, welche in den Vermögensstand des Anfechtungsgegners nur insoweit eingreifen, als sie das zurückzugewährende Vermögensobjekt betreffen, sind insbesondere mit Rücksicht auf §. 11 unseres Gesetzes nach der allgemeinen Bestimmung des §. 816 der Reichscivilprozeßordnung keineswegs ausgeschlossen.

### 7. Unwirksamkeit der Rechtshandlung.

Die Wirkung der Anfechtung ist weder die, daß hierdurch der Rechtsbestand der Rechtshandlung an und für sich erschüttert, noch die, daß dieselbe ihrer rechtlichen Wirkung, sei es gegenüber den Handelnden, d. h. dem Schuldner und seinem Vertragsgenossen, sei es irgend einem Dritten, außer dem verletzten Gläubiger, entkleidet wird. Lediglich dem an seinem Befriedigungsrechte geschmälerten Gläubiger gegenüber soll der durch die Rechtshandlung erzielte Erfolg, die Vermögensminderung beseitigt, und darum diese selbst als rechtsunwirksam angefochten werden.

Die Motive zur Konkursordnung (S. 112) über die Wirkung der konkursrechtlichen Anfechtung lassen sich vollkommen auf die außerkonkursrechtliche übertragen:

> „Die Anfechtbarkeit ist noch weniger als eine relative Nichtigkeit. Das Rechtsgeschäft bleibt, selbst wenn dessen Anfechtbarkeit richterlich ausgesprochen wird, als an sich gültig bestehen und behält seine Wirkung unter den handelnden Theilen nach dem Inhalt des Geschäfts. Ihm werden die Wirkungen nur nach der oben angegebenen Richtung für die Gläubiger entzogen. Hatte z. B. der Gemeinschuldner eine Sache verkauft, so wird zwar trotz des Verkaufs die Sache dem Käufer entwährt, das Kaufgeschäft aber bleibt, allerdings jetzt mit Gewährspflicht, zwischen Verkäufer und

Käufer bestehen. Darum stellt der Entwurf das Prinzip an die Spitze: „die Rechtshandlungen können als gegenüber den Gläubigern unwirksam angefochten werden".

Hiernach bleibt die Rechtshandlung auch gegenüber dem durch sie benachtheiligten Gläubiger insolange rechtswirksam, als er den formellen Anspruch der Unwirksamkeit nicht erwirkt hat.

### 8. Passivlegitimation.

Die Anfechtung kann sowohl auf dem Wege der Klage, als auf dem der Einrede erfolgen. Wird der Anfechtungsanspruch im Wege der Klage verfolgt, so ist diese allein gegen den Erwerber, nicht gegen den Schuldner zu richten. Zweck der Anfechtungsklage ist ja nur die Rückgewähr der widerrechtlich entzogenen Befriedigungsmittel, und dieser Anspruch ist nur gegen den Vertragsgenossen zu richten, welcher sich im Besitze derselben befindet.

Vgl. Entscheidungen des Obertribunals Bd. 49 S. 56.
Striethorst Archiv Bd. 65 S. 150.
Meischeider S. 102.
Gruchot's Beiträge Bd. 3 S. 273.
Förster, Theorie und Praxis (3. Auflage) Bd. I. S. 520.

## §. 2.

Zur Anfechtung ist jeder Gläubiger, welcher einen vollstreckbaren Schuldtitel erlangt hat und dessen Forderung fällig ist, befugt, sofern die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht geführt hat, oder anzunehmen ist, daß sie zu einer solchen nicht führen würde.



### 1. Voraussetzungen in der Person des Gläubigers.

Aus den Motiven:

„Die Fälligkeit der Forderung berechtigt den Gläubiger nur, Erfüllung derselben von dem Schuldner zu verlangen. Erst die Vollstreckbarkeit gewährt dem Gläubiger die rechtliche Möglichkeit, ohne den Willen des Schuldners einzelne Vermögensstücke desselben nach seiner Auswahl zu seiner Befriedigung zu verwenden.

Sind diese beiden Voraussetzungen vorhanden, so ist jeder Gläubiger zur Anfechtung befugt, ohne Unterschied, ob der Gläubiger aus

dem Vermögen des Schuldners im Allgemeinen oder aus einem bestimmten Gegenstand desselben Befriedigung sucht."

Das Gesetz unterstellt weder Rechtshandlungen bezüglich eines Gegenstandes, an welchen im Falle eines Konkurses Absonderungsrechte geltend gemacht werden können, der ausschließlichen Anfechtungsbefugniß der Absonderungsberechtigten, sondern ertheilt dieselbe auch den persönlichen Gläubigern, noch schließt es andererseits Realgläubiger in einem lediglich das bewegliche Vermögen betreffenden Vertheilungsverfahren von der Befugniß zur Anfechtung aus.

Von dem System der einzelnen Hypothekenrechte wird es abhängen, ob und inwieweit im Fall begründeter Anfechtung einer Hypothek oder Grundschuld die gleich und nach eingetragenen Gläubiger einrücken, und nur der etwaige Ueberschuß zur Befriedigung für nicht eingetragene Gläubiger verwendet wird, oder ob an der Stelle, an welcher die angefochtene Hypothek oder Grundschuld zu berichtigen sein würde, die anfechtenden Gläubiger zur Befriedigung gelangen.

## 2. Vollstreckbarer Schuldtitel.

„Der Gläubiger braucht sich nur auszuweisen, daß er dem Schuldner gegenüber das selbstständige Recht erlangt habe, in Höhe *eines bestimmten Schuldbetrages* seine Befriedigung zu erlangen." (Motive.)

Hiernach muß eine bereits ziffermäßig festgestellte oder doch schon in einem bestimmten Geldbetrag feststellbare Schuld existent sein. So erscheint z. B. eine Anfechtung auf Grund eines zur Rechnungsstellung kondemnirenden Urtheils ausgeschlossen. Die Motive einer Entscheidung des Obertribunals (Bd. 77 S. 298) begründen dies wie folgt:

„Zur Erreichung des Zweckes der „Befriedigung" erklärt das Gesetz den anfechtenden Gläubiger für befugt, zu verlangen, daß dasjenige zurückgewährt wird, was durch die ungültige Rechtshandlung von dem Schuldner aus seinem Vermögen weggegeben ist und bestimmt, daß dasjenige, was in Folge der Anfechtung zurückgewährt wird, zur Befriedigung des anfechtenden Gläubigers verwendet werden soll. Alles das läßt keinen Zweifel übrig, daß der Anspruch, welcher zur Anstellung der Anfechtungsklage qualifizirt, eine Geldforderung darstellen muß.

Das judikatmäßige Recht des Klägers auf Rechnungslegung und — wegen verweigerter Rechnungslegung — auf Liquidirung seines Interesse, ist nur die Grundlage für eine, erst in einem besonderen Prozeßverfahren festzustellende Geldforderung. Bis jetzt existirt, dem Begriffe, dem Umfange und der Höhe nach, eine solche überhaupt noch nicht. Es kann daher von einer „Vollstreckbarkeit" der Forderung nicht die Rede sein."

Dieselben Gründe dürften aber auch dafür sprechen, einen Vollstreckungstitel, welcher allgemein zum Ersatz des erwachsenen Schadens vorbehaltlich seiner Liquidation oder zur Leistung des Interesse vorbehaltlich seiner Spezifikation den Schuldner verpflichtet, nicht als einen

die Anfechtung begründenden zu erachten. Auch in diesem Falle existirt keine in einem bestimmten Schuldbetrage feststellbare Forderung; ja es ist, da das Liquidationsverfahren möglicherweise ergibt, daß der Gläubiger einen ziffermäßig greifbaren Schaden nachzuweisen gar nicht in der Lage ist, der Bestand einer Forderung überhaupt in Frage gestellt.

Wie soll z. B. ein solcher Gläubiger der Bestimmung in §. 9 unseres Gesetzes gerecht werden, nach welcher er seinen Anspruch auf Rückgewähr in der bestimmtesten Weise zu präzisiren hat?

Rechtlos ist ein solcher Gläubiger übrigens keineswegs gestellt, da er zur Wahrung seiner Rechte nach §. 4 vorgehen muß. [1])

Es genügt das Vorhandensein des vollstreckbaren Schuldtitels; daß derselbe mit der Vollstreckungsklausel versehen sei, erscheint nicht geboten. Zur Begründung des Anfechtungsrechts gegenüber Rechtshandlungen der Erben genügt ein vollstreckbarer Schuldtitel gegenüber dem Erblasser.

### 3. Einwendungen gegen den vollstreckbaren Schuldtitel.

Der vollstreckbare Schuldtitel begründet zugleich in genügender Weise die Legitimation des Gläubigers gegenüber dem Dritten. Ein sonstiger Nachweis der Forderung des Gläubigers ist nicht erforderlich. Zwar kann von einer Rechtskraft des gegen den Schuldner ergangenen Urtheils dem Dritten gegenüber nicht die Rede sein. Einer solchen bedarf es aber auch nicht, da der Anfechtungsanspruch einen eigenen Inhalt hat.

Selbstverständlich bleibt es demselben auch unbenommen, in dem Anfechtungsprozesse solche Einwendungen in dem Umfange geltend zu machen, in welchem der Schuldner zu ihrer Geltendmachung befugt wäre (Civilprozeßordnung §. 686 Abs. 2, 3, §. 704 Abs. 2, §. 705 Abs. 4). Auch über diesen Umfang hinaus wird die Einrede zuzulassen sein, daß die Erlangung des Schuldtitels auf einer Kollusion zwischen Gläubiger und Schuldner beruhe.

Hiernach sind die Einwendungen, welche lediglich aus rein objektiven Rechtsgründen gegenüber der durch rechtskräftiges Judikat erstrittenen Forderung geschöpft sind, ausgeschlossen. Also erkannt von dem IV. Senat des Obertribunals vom 7. Mai 1872 (Entscheidungen Bd. 67 S. 353).

Die von dem Obertribunal in früheren Entscheidungen (Bd. 51 S. 463, Bd. 53 S. 361) vertretene Rechtsanschauung, als ob sich der Erwerber des Exekutionsobjekts gegenüber der Anfechtungsklage einredeweise auf die Unbegründetheit der exekutorisch verfolgten Forderung des Anfechtenden berufen, und hierdurch die Wirkungen des rechts-

---

[1]) Anderer Ansicht Otto (S. 239), welcher zwar nicht ein Urtheil auf Rechnungsstellung, als nur zu einem facere verpflichtend, wohl aber einen Vollstreckungstitel auf Leistung des Interesses zufolge Verweigerung oder Unmöglichkeit eines facere als ausreichend erachtet.

kräftigen Urtheils beseitigen könne, ist durch die Motive ausdrücklich beseitigt.

Dem Anfechtungsgegner stehen hiernach Einwendungen zu:

1. gegen die Ertheilung der Vollstreckungsklausel (§§. 668, 687);
2. gegen den Rechtsanspruch, sofern derselbe durch ein Urtheil festgestellt ist und die Einwendungen erst nach der mündlichen, die Grundlage des Urtheils bildenden Verhandlung entstanden sind (686);
3. gegen die in §. 702 bezeichneten Urkunden mit der im §. 704 auf Einwendungen gegen Vollstreckungsbefehle bezüglichen Beschränkung.

Die Motive verweisen vorbehaltlos auf die §§. 686, 687 und 704. Die eben erwähnten Bestimmungen bedingen die Geltendmachung von Einwendungen gegen die Rechtmäßigkeit der Zwangsvollstreckung in Form der Klage. Es fragt sich nun, ob auch diese formelle Bestimmung für den Gegner des Anfechtungsklägers eine zwingende ist, ob die oben erwähnten Einwendungen nicht auch einredeweise, sondern nur im Wege der Klage, welche selbstredend im Präjudizialverhältniß zu dem bis nach deren Erledigung zu sistirenden Anfechtungsprozesse stünde, verfolgt werden können?

Diese Frage ist zu verneinen. Die Tendenz der vom Anfechtungsgegner erhobenen Einwendungen ist eine andere, als die der Widerspruchsklage des Schuldners. Letztere soll die Wirkungen des Judikats beseitigen; an die Stelle des durch das Urtheil geschaffenen materiellen Rechts ein anderes setzen; erstere verneinen lediglich die Voraussetzungen der Anfechtungsklage, sind sonach wahre Einreden im prozessualen Sinn, und deshalb auch nicht auf die prozessuale Form der Klage beschränkt. Eben deshalb greift auch für sie die allgemeine Bestimmung des §. 281 der Prozeßordnung und nicht die Ausnahmsbestimmung des §. 686 Abs. 2 der Prozeßordnung, nach welcher alle zur Zeit der Erhebung der Widerspruchsklage existenten Einwendungen bei Meidung des Ausschlusses gleichzeitig geltend zu machen sind, Platz.

Diese Einwendung richtet sich indessen nicht sowohl gegen das rechtskräftige Urtheil, sondern gegen die Rechtshandlung der Partei, welche dasselbe erwirkt hat. Bei der Berathung der Konkursordnung wurde in dieser Richtung von Seiten des Regierungskommissars bemerkt: „Entscheidungen würden durch Rechtsmittel angefochten, unterlägen aber niemals der Anfechtung. Immer sei es die der Entscheidung vorangegangene Rechtshandlung, welche angefochten werde, und diese Handlung bleibe anfechtbar, gleichviel, ob nachmals ein Schuldtitel erlangt worden."

Außer den aus dem Rechte des Schuldners entnommenen Einwendungen steht aber dem Gegner des Anfechtungsklägers kraft eigenen Rechts die exceptio doli zu, unter welchen generalisirenden Begriff sich der Einwand der betrüglichen Kollusion, Einwand des Scheins u. a. zusammenfassen lassen.

Ein Urtheil des Obertribunals (Entsch. Bd. 68 S. 53) begründet diese Anschauung in Folgendem:

„Wenn durch das Judikat in die Rechtssphäre des Beklagten eingegriffen und insbesondere bei dem Mangel einer Forderung der Vorprozeß nur zu dem Zweck simulirt worden ist, um mittelst einer Anfechtungsklage dem Verklagten die erkauften Grundstücke wieder zu entziehen, so berührt eine solche Einrede allerdings nicht den zwischen dem Kläger und dem Exequenden festgestellten Anspruch, d. h. die Rechtswirkung des Judikats wider den Beklagten, dem Kläger gegenüber. Sie ist eine nicht aus der Person des Exequenden, sondern aus dem Rechte des Verklagten hergenommene, also eine diesem selbstständig zustehende Einrede gegen beide Parteien des Vorprozesses.“

### 4. Anfechtungsrecht bei strafprozessualer Vermögensbeschlagnahme.

Hat der Fiskus gegenüber Rechtshandlungen, welche die Wirkung einer Vermögensbeschlagnahme in einem Strafverfahren vereiteln sollen, ein Anfechtungsrecht?

Es ist zu unterscheiden, ob die die Vermögensbeschlagnahme verfügende Entscheidung des Strafgerichts die Vollstreckung bezüglich einer Vermögensstrafe, oder Einziehung, oder der Kosten des Strafverfahrens sichern soll.

In allen diesen Fällen (§§. 94, 325, 495 der Strafprozeßordnung) liegt ein Befriedigungsrecht des Aerars vor, für dessen Realisirung ohnedies die Strafprozeßordnung die zivilprozessualen Bestimmungen ausdrücklich als analog anwendbar erklärt.

Anders verhält es sich bei einer Vermögensbeschlagnahme, welche nach Art. 332 gegen einen Abwesenden verfügt wird.

Diese Art der Vermögensbeschlagnahme ist lediglich ein Mittel, die Stellung des Abwesenden vor den Strafrichter zu erzwingen. Dieselbe verleiht auch kein Recht auf das Vermögen, sondern hat lediglich die Beschränkung der Dispositionsfreiheit und Einleitung einer gesetzlichen Güterpflege zur Rechtsfolge.

Hierzu kommt noch, daß im Art. 325 der Strafprozeßordnung der Beschlagnahme zum Zwecke der Deckung der Kosten und der Strafe die Wirkung eines dinglichen Arrestes ausdrücklich beigelegt ist, während die Art. 332 ff. eine ähnliche Bestimmung nicht enthalten.

### 5. Zahlungsunvermögen des Schuldners.

Aus den Motiven:

„In der Person des Schuldners muß zu der gegenwärtigen Zeit Zahlungsunvermögen vorliegen. Nicht Vermögensunzulänglichkeit, von dieser ist nicht einmal die Eröffnung des Konkursverfahrens und damit die Anfechtung im Konkurse abhängig gemacht (vgl. Motive zur Konkursordnung S. 319 ff., 106—109). Die Voraussetzung im Konkurse aber ist allgemeine Zahlungsunfähigkeit, die Unfähigkeit des

Schuldners, zu der gegebenen Zeit die fälligen Zahlungen zu leisten, mag deren Leistung an den andringenden Gläubiger oder an Andere zu erfolgen haben. Dies ist außerhalb des Konkurses für das Anfechtungsrecht eines einzelnen Gläubigers, welches nur dessen Befriedigung herbeiführen soll, nicht maßgebend. Hierzu ist das Unvermögen des Schuldners, dem Gläubiger wegen seiner zur Vollstreckung stehenden Forderung Befriedigung zu gewähren, genügend und nothwendig. Ein solches Befriedigungsunvermögen ist erwiesen, wenn eine Zwangsvollstreckung wegen der Forderung des Gläubigers versucht ist, aber zur vollständigen Befriedigung desselben nicht geführt hat. Es kann indessen auch aus anderen Umständen sich ergeben, und es würde auf nutzlose Vertheuerung, Verzögerung und Gefährdung des Anfechtungsrechts hinauskommen, wenn der Gläubiger genöthigt werden sollte, noch den voraussichtlich erfolglosen Versuch einer Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner zu unternehmen. Ein derartiger Versuch wird selbst von der gemeinrechtlichen Praxis meist für entbehrlich gehalten und von der Mehrzahl der neueren Gesetze nicht erfordert.

Die Fassung des Entwurfs lehnt sich an den §. 711 der Civilprozeßordnung an. In der Beurtheilung der Thatfrage, ob anzunehmen sei, daß eine Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht führen würde, will der Entwurf das richterliche Ermessen nicht beschränken. Er vermeidet es daher, kasuistische und doch nicht erschöpfende Rechtsvermuthungen aufzustellen, wie sie das preußische Gesetz vom 9. Mai 1855 in §§. 3 und 4 enthält. Auch von der Aufstellung einer Rechtsvermuthung für den Fall, daß in naher Vergangenheit eine Zwangsvollstreckung zu Gunsten eines anderen Gläubigers ohne Erfolg geblieben ist (§. 3 Nr. 3 des preußischen Gesetzes vom 9. Mai 1855), wurde abgesehen. Daß ein solcher Vorgang für die Annahme der Zahlungsunfähigkeit von Belang sein könne, wird von dem Richter nicht verkannt werden. Gleichwohl kann die Erheblichkeit desselben im einzelnen Falle je nach den sonstigen begleitenden Umständen verschieden sein."

Die Vermögensunzulänglichkeit des Schuldners kann als ein Rechtsbegriff nicht durch die Eideszuschiebung festgestellt werden.

Vgl. Entsch. des R.-O.-H.-G. vom 13. Januar 1871 Bd. 4 S. 362 Nr. 75 und vom 11. Mai 1872 Bd. 6 S. 16 Nr. 5 und S. 123 Nr. 25.

### 6. Subsidiarität der Anfechtung.

Das Rechtsmittel der Anfechtung ist ein höchst subsidiäres. Diese Subsidiarität begründet die Folgerung, daß die Anfechtung nicht schon dann zulässig ist, wenn etwa ein einzelner exekutorischer Schritt, z. B. die Mobiliarexekution resultatlos bleibt, sondern wenn die Resultatlosigkeit der Zwangsvollstreckung in das Gesammtvermögen entweder

schon feststeht, oder doch mit Grund anzunehmen ist.[1]) So ist in einem Urtheil des Obertribunals vom 7. April 1870[2]) ausgesprochen:

„Die bloße Möglichkeit, daß bei dem Verkaufe eines dem Schuldner gehörigen Grundstücks der exekutionsberechtigte Gläubiger vielleicht keine Befriedigung erlangen werde, kann denselben nicht berechtigen, einen Vertrag, wodurch der Schuldner einem Dritten Hypothek bestellt, anzufechten."

Ferner in einem Urtheile des bayrischen obersten Landesgerichts vom 4. Dezember 1879:[3])

„Ob die für den Schuldner verfügbare Summe sich bereits in dessen Händen befand, oder noch ausstand, ist unerheblich, da in beiden Fällen dieselbe immerhin als ein zur Vornahme von Vollstreckungshandlungen taugliches Objekt in Betracht kommen muß. Dabei erscheint es aber völlig belanglos, ob das Vermögensobjekt sofort greifbar oder ob die Zwangsvollstreckung in dasselbe in bequemer oder unbequemer Weise zu erreichen ist, da der Gläubigerin ein bestimmtes Objekt zur Befriedigung ihrer Wechselforderung nicht eingeräumt wurde, und sie daher sich begnügen muß, wenn ihr eine Befriedigung auch erst nach umständlicheren und weitläufigeren Vollstreckungsmaßregeln zu Theil wird."

Anerkannt ist außerdem dieses Prinzip der Subsidiarität der Klage in einem reichsoberhandelsgerichtlichen Urtheile (Bd. 25 S. 106) durch folgende Sätze:

„Wenn der stipulirte Kaufpreis nicht bezahlt ist, sondern noch aussteht, mag dies bei der Veräußerung intendirt oder nur thatsächlich unterblieben sein, so gebricht es an jeder Verkürzung der Gläubiger. Wie wenig dieselbe vorliegt, ergiebt sich daraus, daß Kläger mit der Anfechtungsklage als Werth der veräußerten Waaren genau denselben

---

[1]) Anderer Ansicht Otto (S. 236): „Andererseits läßt sich nach dem Wortlaute des §. 2 des Anfechtungsgesetzes nicht mit Hartmann erfordern, daß die Vollstreckung in das Gesammtvermögen des Schuldners bereits feststehe, prima facie und abgesehen von dem zulässigen Gegenbeweise genügt ein einzelner exekutorischer Schritt."

Abgesehen davon, daß diese Scheidung des Beweises und Gegenbeweises nicht unserem geltenden Prozeßrechte entspricht, ist es eben stets die Aufgabe des Anfechtenden, die gesammten Vermögensverhältnisse des Schuldners in so erschöpfender Weise darzulegen, daß aus ihr das Befriedigungsunvermögen desselben gefolgert werden kann.

Ob ein einzelner exekutorischer Schritt genügt, ergibt sich aus den Umständen, ist sonach quaestio facti.

Daß es nicht erforderlich, daß eine Vollstreckung überhaupt in Wirklichkeit erfolge, um ihre Resultatlosigkeit festzustellen, sondern daß es genügt, wenn dieselbe nur mit Grund aus der ganzen Sachlage gefolgert werden kann, ist ja von mir ausdrücklich eingeräumt.

[2]) Entscheidungen Bd. 64 S. 389.

[3]) Sammlung Bd. VIII. S. 115.

Betrag fordert, welchen er ohne Anfechtung des Geschäfts als stipulirten Kaufpreis mit der Klage auf Vertragserfüllung hätte fordern können. Es ist ein gleichwerthiges Aequivalent der veräußerten Sachen als Befriedigungsobjekt für die Gläubiger vorhanden."

§. 3.

Anfechtbar sind:

1. Rechtshandlungen, welche der Schuldner in der dem anderen Theile bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, vorgenommen hat;
2. die in dem letzten Jahre vor der Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruchs geschlossenen entgeltlichen Verträge des Schuldners

   mit seinem Ehegatten, vor oder während der Ehe,
   mit seinen oder seines Ehegatten Verwandten in auf- und absteigender Linie, mit seinen oder seines Ehegatten voll- und halbbürtigen Geschwistern, oder mit dem Ehegatten einer dieser Personen,

   sofern durch den Abschluß des Vertrages die Gläubiger des Schuldners benachtheiligt werden und der andere Theil nicht beweist, daß ihm zur Zeit des Vertragsabschlusses eine Absicht des Schuldners, die Gläubiger zu benachtheiligen, nicht bekannt war;
3. die in dem letzten Jahre vor der Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruchs von dem Schuldner vorgenommenen unentgeltlichen Verfügungen, sofern nicht dieselben gebräuchliche Gelegenheitsgeschenke zum Gegenstande hatten;
4. die in den letzten zwei Jahren vor der Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruchs von dem Schuldner vorgenommenen unentgeltlichen Verfügungen zu Gunsten seines Ehegatten, sowie eine innerhalb dieses Zeitraums von ihm bewirkte Sicherstellung oder Rückgewähr eines Heirathsguts oder des gesetzlich in seine Verwaltung gekommenen Vermögens seiner Ehefrau, sofern er nicht zu der Sicherstellung oder Rückgewähr durch das Gesetz oder

durch einen vor diesem Zeitraume geschlossenen Vertrag verpflichtet war.



## 1. Betrügerische Absicht.

Aus den Motiven:

„Die Absicht des Gemeinschuldners muß darauf gerichtet gewesen sein, die Gläubiger, sei es einen oder einzelne bestimmte Gläubiger oder unbestimmt, wen es treffe, durch die Handlung zu benachtheiligen; er muß ihnen einen Gegenstand ihrer Befriedigung haben entziehen oder schmälern wollen. Das Bewußtsein schon vorhandener Insuffizienz kann zwar einen Beweis für die Arglist in sich schließen, wie dies namentlich bei Schenkungen oder bei begünstigenden Befriedigungen der Fall sein wird, — es ist aber mit vollkommen redlicher Absicht verträglich; wie andererseits bei augenblicklich noch vorhandener Suffizienz ein Spekulant arglistig verfahren und, seine dereinstige Zahlungseinstellung voraussehend oder gar vorbereitend, werthvolle Stücke für sich und seine Familie vor den Angriffen der Gläubiger ins Sichere zu bringen beabsichtigen kann."

Die Motive verzichten ausdrücklich auf die Aufstellung allgemeiner Rechtsvermuthungen für den Betrug bei Rechtsgeschäften und erklären die Frage, ob eine betrügerische Absicht vorliegt, als eine rein thatsächliche. Damit ist die bisherige gemeinrechtliche Grundlage des

Paulianischen Rechtsmittels in keiner Weise verrückt. Die Bestimmung in §. 1 ist sogar vielmehr fast eine wörtliche Uebersetzung des

L. 1 pr. D. quae in fraudem creditorum facta.
quae fraudationis causa gesta erant, cum eo, qui fraudem non ignoravit.

Das Gesetz bewegt sich hiernach auf dem Standpunkt der bisherigen Rechtssprechung, [1]) welche auch in dem Bewußtsein der Vermögensunzulänglichkeit keinen absoluten unumstößlichen Beweis für den dolus erblickte, sondern nur dasselbe je nach Lage der thatsächlichen Verhältnisse für die Annahme einer fraudatorischen Absicht verwerthete. So wird z. B. in der Lombardirung der letzten noch vorhandenen Werthpapiere, die ein Schuldner zu dem Zwecke vornimmt, seinen Kredit aufrecht zu erhalten, auch dann, wenn er seine Absicht nicht erreicht, kein anfechtbares Rechtsgeschäft zu erblicken sein, obwohl der Schuldner wußte und wissen mußte, daß er seinen Gläubigern den letzten Rest seiner Befriedigungsmittel entzieht. In einem solchen Fall verdrängt offenbar der Traum der Zukunft das kahle Bild der Gegenwart; seine Absicht, sein und seiner Gläubiger Lage zu verbessern, läßt in dem Schuldner den wirklichen Erfolg seiner Handlung, die Verkürzung seiner Gläubiger, nicht zum Bewußtsein gelangen.

Wo jedoch dieses Bewußtsein vorausgesetzt werden muß, da muß auch die Absicht der Verkürzung der Gläubiger als gegeben erachtet werden.

Derjenige nämlich, welcher sich des Erfolges seiner Handlung bewußt ist, bekundet dadurch, daß er die Handlung vornimmt, nichts Anderes, als seine Absicht, diesen Erfolg herbeizuführen.

Seuffert's Archiv Bd. 5 Nr. 95.

Die allgemeinen Grundsätze über dolus und mala fides erfordern vielmehr für das consilium fraudandi nichts weiter, als den dem Schuldner bewußten Kausalnexus zwischen der in Frage stehenden Veräußerung und der Benachtheiligung der Gläubiger. Das Bewußtsein dieses Kausalnexus kann auch der solvente Schuldner haben.

Seuffert's Archiv Bd. 12 Nr. 227.

Zu dem die Anfechtbarkeit eines in fraudem creditorum abgeschlossenen Rechtsgeschäfts bedingenden dolus ist nicht erforderlich, daß der Schuldner sich die Benachtheiligung der Kreditoren als Zweck gesetzt habe, vielmehr genügt das Bewußtsein des Schuldners, daß

---

[1]) Vgl. Mandry (S. 380): Der dolus ist hier wesentlich ebenso geartet, wie im bisherigen gemeinen Rechte, und beruht darauf, daß der Schuldner widerrechtlich gegen seine Gläubiger handelt, wenn er Handlungen vornimmt, die deren Befriedigung ganz oder theilweise unmöglich machen, erschweren, unsicher machen u. ff.

Anderer Ansicht Kranichfeld (S. 21), welchem wohl mit Grund entgegengehalten werden darf, daß sich die Motive der Konkursordnung (S. 124) ausdrücklich auf die gemeinrechtliche Auffassung der betrügerischen Absicht beziehen.

durch das Geschäft seine Gläubiger beeinträchtigt werden, und sein mit diesem Bewußtsein gefaßter Entschluß, dasselbe dennoch vorzunehmen.

Vgl. Seuffert's Archiv Bd. 7 Nr. 268, Bd. 28 Nr. 91.

Betrachten wir nun diejenigen Geschäfte, die eine Verkürzung der Gläubiger enthalten können, so treten uns zwei Kategorien entgegen, welche eine besondere Beachtung verdienen. Der einen gehören jene Rechtshandlungen an, welche die herrschende Anschauung als absolut unanfechtbar erklärt, die Zahlungen; der anderen jene Handlungen, auf welche man mit besonderer Vorliebe die Grundsätze über freigebige Verfügungen anwendet.

## 2. Zahlungen.

Bezüglich der Zahlungen bemerken die Motive zur Konkursordnung, welche, weil der §. 3 vollkommen dem §. 24 der Konkursordnung entspricht, maßgebend sind:

> „Daß die Tilgung einer Schuld vor der Verfallzeit, durch Angabe an Zahlungsstatt oder sonst in anderer als der geschilderten Weise die Absicht, die anderen Gläubiger zu benachtheiligen, verfolgt haben und daher auch, wenn sie vor dem im §. 23 Nr. 2 gedachten zehntägigen Zeitraume geschehen, angefochten werden kann, ist schon in der Begründung des vorigen Paragraphen erwähnt worden. Bei geschuldeten Leistungen wird allerdings der Regel nach der Satz gelten: nullam videri fraudem facere, qui suum recipit; sie kann aber von einer ausdrücklichen oder stillschweigenden fraudulösen Uebereinkunft begleitet und deshalb anfechtbar sein."

Hierdurch ist gegenüber der sehr schwankenden Rechtssprechung — die des Obertribunals verneinte bedingungslos nicht nur die Anfechtbarkeit von Zahlungen, sondern auch die von Hingaben an Zahlungsstatt[1]) — festgestellt, daß Zahlungen wie alle anderen Rechtshandlungen, wenn sie mala fide erfolgen, der Anfechtung unterliegen. Die Anfechtbarkeit solcher fraudatorischen Zahlungen wird angesichts der klaren Bestimmung des Gesetzes in §. 6 selbst dann nicht ausgeschlossen sein, wenn dieselben durch die Zwangsvollstreckung erzwungen werden. Daß sich ein Fall sehr wohl denken läßt, in welchem eine fraudulose Absicht des Schuldners anzunehmen ist, trotzdem die Beitreibung im Wege der Exekution erfolgte, darin wird wohl Beißert[2]) gegenüber Meischeider[3]) beizupflichten sein. Wenn z. B. ein bereits von mehreren Gläubigern belangter Schuldner einen anderen Gläubiger zur Klage-

---

[1]) Vgl. Entscheidungen Bd. 38 S. 423, Bd. 49 S. 368; Förster Bd. I. S. 518 (3. Auflage).

Hiergegen Meischeider S. 71, Beißert in Gruchot's Beiträgen Bd. 10 S. 37.

[2]) Beißert a. a. O. S. 43.

[3]) Meischeider a. a. O. S. 77.

stellung gegen sich veranlaßt und er sich der Klage und der Vollstreckung des Letzteren sofort unterwirft, während er die anderen Gläubiger durch Einwendungen und Vorspiegelungen hinhält, so wird es wohl nicht zweifelhaft sein, daß die von dem begünstigten Gläubiger im Wege der Vollstreckung erzwungene Befriedigung dann anfechtbar ist, wenn er in unredlicher Art sich an der Handlungsweise des Schuldners betheiligte.

### 3. Sogenannte freigebige Verfügungen.

Zur zweiten Kategorie gehören die datio in solutum, die Pfandbestellung, die Zahlung einer nicht fälligen Schuld — Rechtshandlungen, die man allerdings mit besonderer Vorliebe als Liberalitätsakte bezeichnet. Die Motive der Konkursordnung, die sich, insofern es sich hier um den Ausdruck einer durchaus nicht von dem Wesen der konkursrechtlichen Anfechtung bedingten Auffassung handelt, vollkommen für unser Gesetz verwerthen lassen, treten dieser Anschauung in Folgendem entgegen:

> „Das französische und belgische Fallimentsgesetz (446 resp. 445) reihen Pfand- und Hypothekenbestellungen, vorzeitige Zahlungen und Angaben an Zahlungsstatt den Schenkungen an, die gleiche Auffassung theilen das preußische Gesetz vom 9. Mai 1859 für die Rheinprovinz (444) und die bayerische Prozeßordnung (1222) in Betreff der beiden zuerst genannten Akte. Auch im gemeinen Recht werden mitunter Zahlungen nichtfälliger Schulden und Pfandbestellungen als freigebige Verfügungen behandelt, erstere aber meist nur in Höhe der Zwischenzinsen bis zur Fälligkeit und letztere nur unter gewissen nicht unbestrittenen Voraussetzungen.
>
> Wären die fraglichen Rechtsgeschäfte in der That Schenkungen, so bedürfte es keiner besonderen Vorschriften. Sie den Schenkungen durch positives Gesetz gleich zu stellen, würde nur angehen, wenn sie begrifflich die Natur der Schenkungen hätten, sonst wäre die positive Satzung ein Eingriff in das Recht.
>
> Es handelt sich nicht blos um Erstattung der Zwischenzinsen einer vor dem Termin gezahlten unverzinslichen Summe, es handelt sich auch nicht um Scheingeschäfte, in die eine Schenkung eingekleidet worden, — insoweit würde allerdings die Vorschrift des §. 25 Nr. 1 zutreffend sein und genügen. Es handelt sich darum, im ganzen Umfang Rechtshandlungen rückgängig zu machen, welche die Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung herbeiführen sollten. Solche Rechtshandlungen sind nicht Schenkungen. Was aus dem Vermögen des Schuldners ausscheidet, hat in der Tilgung dessen, was er schuldet, sein Entgelt; auch wenn er freiwillig „nullo jure cogente“ schon jetzt leistet oder mit Bewilligung

des Gläubigers statt des ursprünglich geschuldeten Gegenstandes etwas anderes giebt, er erfüllt nur seine Pflicht und Schuldigkeit; durch die freiwillig ertheilte Sicherung wird der Gläubiger vielleicht vor dem Verlust seiner Forderung geschützt, er erhält aber dadurch, wenn auch sicherer, immer nur dasjenige, was er bereits zu fordern hatte. Daß der Schuldner nicht mehr in der Lage war, zugleich seine anderen Schulden zu tilgen, macht die geschehene Erfüllung der einen Schuld noch nicht zur Schenkung. Der Gläubiger würde, wenn die Handlung des Schuldners unterblieben und er in Folge dessen in den Konkurs gezogen wäre, seine Forderung vielleicht ganz, vielleicht theilweise verloren haben, — bereichert worden ist er durch die Handlung des Schuldners nicht. Man müßte es auch sonst für eine Schenkung halten, wenn der Schuldner vor der Konkurseröffnung eine fällige Schuld oder eine zwar noch nicht fällige Schuld, aber unter Abzug der Zwischenzinsen zahlte. Auch diese Gläubiger haben mehr erhalten, als die Konkursmasse ihnen regelmäßig geboten hätte. Ueberall fehlt das zur Schenkung nothwendige Requisit des unentgeltlichen Hingebens und Empfangens, der Verminderung des einen, der Bereicherung des anderen Vermögens.

Fällt der Rechtsboden der Schenkung, so wird folgerichtig die Befriedigung des Gläubigers in keiner Weise angefochten werden können, sofern er sich in bona fide befunden.

Die ihn begünstigende Befriedigung ist nur aus dem Gesichtspunkte einer fraudulosen Handlung — einer „fraudulent préférence“ — anfechtbar. Nach dieser Richtung macht sich das Moment der Freiwilligkeit geltend.“

Bezüglich der fraudulosen Absicht wird jedoch ausgeführt:

„Es erscheint wohl begründet, mit dem gemeinen Recht eine solche Absicht der Benachtheiligung der anderen Gläubiger schon in der Absicht der Begünstigung des einen Gläubigers zu finden, wenn der Schuldner zugleich das Bewußtsein hatte, daß der Ausbruch seiner Zahlungsunfähigkeit und die Eröffnung des Konkurses bevorstehe.“

### 4. Hingabe an Zahlungsstatt.

Auch die Hingabe an Zahlungsstatt unterliegt daher, wie jede andere Rechtshandlung der Anfechtung, sobald die Absicht der Benachtheiligung der Gläubiger auf Seite des Schuldners und Kenntniß dieser Absicht seitens des befriedigten Gläubigers feststeht.

Schon auf der Grundlage des preußischen Rechts sprechen sich Meischeider[1]) und Beißert[2]) für die Anfechtbarkeit aus, obwohl die

[1]) Meischeider S. 79.
[2]) Beißert a. a. O. S. 28.

konstante Rechtsprechung des preußischen Obertribunals [1]) dieselbe verneint hatte. Ersterer betont mit Recht, daß die datio in solutum eine Rechtshandlung ist, welche sich vorzugsweise zur Bevortheilung von Gläubigern eigne, und daß ihre Nichtanfechtbarkeit der Unredlichkeit des Schuldners Thür und Thor öffne.

Nach Laspeyres [2]) unterscheidet sich die datio in solutum von der Pfandbestellung lediglich dadurch, daß dem Gläubiger bei dieser nur mittelbar durch den Werth der verpfändeten Sache, bei der Hingabe an Zahlungsstatt gleichsam unmittelbar durch deren Substanz Befriedigung verschafft werden soll.

Auf der Grundlage des gemeinen Rechts wird die Anfechtbarkeit verneint von:

Puchta, Pandekten §. 380 Note c., Vorlesungen Bd. 2 S. 249, Pandekten Bd. 1 S. 531,
Günther, Rechtslexikon Bd. 2 S. 783,
Struckmann, Jahrbücher für die Dogmatik des g. R. Bd. 12 S. 302,
ferner in den Entscheidungen der Oberappellgerichte in Lübeck und Jena,
Seuffert's Archiv Bd. 4 Nr. 276, Bd. 6 Nr. 125, 305;

bejaht hiergegen von:

Vangerow's Pandekten Bd. III. S. 655,
Franke im Archiv für Civilpraxis Bd. 19 S. 263,
Laspeyres im Archiv für Civilpraxis Bd. 21 S. 71,
Sintenis, Civilrecht Bd. II. §. 228,
Seuffert's Pandekten Bd. III. §. 670,
Windscheid, Pandekten §. 463,
und von den obersten Gerichtshöfen zu München, Kassel, Celle, Darmstadt und Wolfenbüttel in Seuffert's Archiv Bd. 3 Nr. 250, Bd. 12 Nr. 228, Bd. 18 Nr. 320, Bd. 21 Nr. 186 und 187, Bd. 22 Nr. 106, Bd. 27 Nr. 193, 285, Bd. 30 Nr. 203, Bd. 33 Nr. 356.

Auch das Reichsoberhandelsgericht hat in zwei Entscheidungen (Bd. 14 S. 280, 281, Bd. 15 S. 51) sich für die Anfechtbarkeit ausgesprochen, und diesen Ausspruch insbesondere darauf gestützt, daß die Hingabe an Zahlungsstatt dem Gläubiger einen anderen, als den geschuldeten Gegenstand verschaffe.

Was von der datio in solutum im Allgemeinen gilt, gilt insbesondere von der Cession einer Forderung zur Tilgung einer Schuld.

Diese (die Cession) anders zu beurtheilen, wie die datio in solutum, fehlt es an hinreichenden Gründen; denn es handelt sich in beiden Fällen um ein selbstständiges Rechtsgeschäft, durch welches der Gläubiger statt der Bezahlung seiner Forderung ein anderes Ver-

---

[1]) Entscheidungen Bd. 49 S. 368, Striethorst Bd. 66 S. 92, Bd. 76 S. 132.

[2]) Archiv für Civilpraxis Bd. 21 S. 71.

mögensobjekt, in dem einen Fall eine körperliche Sache, in dem anderen eine Forderung erhält.

Urtheil des O.-A.-G. zu Celle vom 22. September 1870 (Seuffert's Archiv Bd. 25 Nr. 94).

### 5. Pfandbestellungen.

Die Pfandbestellung involvirt eine eventuelle Veräußerung. Wird dieselbe zu einer Zeit vorgenommen, in welcher der Verpfänder das Bewußtsein der Insuffizienz seines Vermögens hatte, so kann die Absicht der Benachtheiligung der Gläubiger nur dann als ausgeschlossen gelten, wenn der durch die Pfandbestellung bewirkten Vermögensminderung entweder neue Leistungen des gesicherten Gläubigers oder ein neuer Vermögenserwerb oder doch wenigstens eine für den Schuldner vortheilhafte Umgestaltung bereits existenter Verbindlichkeiten gegenübersteht, z. B. durch Gewährung weiterer Zahlungsfristen.

Es genügt indessen nach der allgemeinen Bestimmung nicht der einseitige dolus des Schuldners; auch der Gläubiger muß das Vorhandensein desselben kennen.

Gerade bezüglich der Pfandbestellung, welche man, insofern ein gesetzlicher oder vertragsmäßiger Rechtstitel nicht bestand, gern mit den freigebigen Verfügungen identifizirte, wurde nicht selten die Rechtsanschauung vertreten, daß eine conscientia fraudis auf Seiten des Pfandgläubigers nicht zu fordern sei.

Vgl. Seuffert's Archiv Bd. 21 Nr. 187, Bd. 22 Nr. 286, Bd. 33 Nr. 355.

Urtheile des bayerischen obersten Gerichtshofes vom 14. März und vom 18. Dezember 1871 und der Bl. für R.-A. Bd. 37 S. 110.

Reinhart, Anfechtungsklage S. 125.

Weit häufiger ist in der Rechtslehre wie in der Rechtsprechung die gegentheilige Anschauung vertreten:

Franke im Archiv für Civilpraxis Bd. 16 S. 260,
v. Vangerow Bd. III. §. 697,
Sintenis, Civilrecht,
Hasenbalg S. 80,
Seuffert's Archiv Bd. 16 Nr. 124, Bd. 9 Nr. 356, Bd. 20 Nr. 98, Bd. 21 Nr. 187.

Diese letztere Anschauung muß man wohl als die für die Anwendung unseres Gesetzes maßgebende betrachten, nachdem unsere Kodifikation des Anfechtungsrechtes die Pfandbestellung systematisch aus der Reihe der freigebigen Verfügungen oder lukrativen Erwerbsakte ausscheidet.

### 6. Anerkenntnisse, Quittungen, Zugeständnisse.

Zu den anfechtbaren Rechtshandlungen zählen auch, sofern die beiderseitige mala fides feststeht, Anerkenntnisse, Quittungen und Zugeständnisse.

Ein Anerkenntniß einer unklagbaren, verjährten Verbindlichkeit, eine Quittung, die der Schuldner zur Benachtheiligung der Gläubiger dahin ausgestellt, daß er werthlose Sachen zur Ausgleichung für seine Forderung, Werthpapiere weit über ihren Kurswerth, werthlose Wechsel als voll annimmt, unwahre, dem Gläubiger schädliche Zugeständnisse, in doloser Weise zum Schaden der Gläubiger abgegeben, unterliegen der Anfechtung.

Es ist Angesichts der Bestimmung des §. 6 unseres Gesetzes ohne Belang für die Anfechtbarkeit des Zugeständnisses, daß bereits ein Urtheil ergangen ist, dessen Grundlage das anzufechtende Zugeständniß bildet. Die praktische Bedeutung der Anfechtung eines solchen fraudulosen Zugeständnisses äußert sich gerade in jenen Fällen, in welchen der Beweis der Simulation des Zugeständnisses nicht geführt werden kann. Auch wenn die objektive Unwahrheit oder die Simulation nicht nachweisbar ist, so wird die Wirksamkeit des Zugeständnisses sofort durch die Anfechtung beseitigt, sobald nachgewiesen werden kann, daß es frauduloser Weise abgelegt, und der Dritte, dem gegenüber es abgelegt wurde, sich in mala fide befand.[1])

Vgl. Urtheil des O.-A.-G. zu Dresden vom 27. März 1863 (Seuffert's Archiv Bd. 18 Nr. 68).

Vgl. Urtheil des O.-A.-G. zu Rostock vom 13. Februar 1868 (Seuffert's Archiv Bd. 23 Nr. 97).

### 7. Quittungen, Anerkenntnisse oder Zugeständnisse der Ehegatten.

Die Bestimmungen der preußischen Konkursordnung und des gleichlautenden §. 7 Ziffer 8 des preußischen Gesetzes vom 9. Mai 1855, welche allen vom Schuldner seinem Ehegatten abgegebenen Quittungen und Anerkenntnissen oder Zugeständnissen gegenüber die Rechtswirksamkeit entziehen, bemerken die Motive, erscheinen nicht zur Aufnahme geeignet:

„Sofern nämlich eine verpflichtende Erklärung des Gemeinschuldners beurkundet ist, fällt entweder die Verpflichtung unter die nach §. 24 oder §. 25 anfechtbaren Rechtsgeschäfte, oder es ist, wenn keiner dieser Anfechtungsgründe durchgreift, nicht erfindlich, aus welchem Grunde das Rechtsgeschäft für ausnahmsweise anfechtbar erklärt werden sollte. Sofern aber nur eine Thatsache beurkundet worden ist, liegt eine Beweisurkunde vor und diese unterliegt der freien Beweiswürdigung des erkennenden Richters."

### 8. Kompensation und Retention.

Die Rechtshandlungen, welche in der Absicht, die übrigen Gläubiger zu benachtheiligen, zu dem Zwecke unternommen werden, um einen Gläubiger zu begünstigen, erscheinen unter den mannigfaltigsten Rechtsformen.

---

[1]) Vgl. Beißert in Gruchot's Beiträgen Bd. 10 S. 59.

Zu ihnen zählen Vereinbarungen zwischen Gläubiger und Schuldner über die Abkürzung der Verfallzeit der Forderung, Rechtsgeschäfte zur Herbeiführung der Kompensabilität, oder zur Begründung eines Retentionsrechts, auch eines solchen im Sinne der Artikel 313—315 des Handelsgesetzbuchs.[1])

In einem Urtheile des Obertribunals zu Stuttgart vom 3. April 1873 (Seuffert's Archiv Bd. 28 Nr. 95) wurde zwar die Anfechtbarkeit einer Kompensation mit dem Paulianischen Rechtsmittel verneint, weil das Paulianische Rechtsmittel nur zur Anfechtung der Rechtshandlungen des Gemeinschuldners, nicht aber zur Anfechtung der selbstständigen Rechtshandlungen dritter Personen, insbesondere des Bürgen diene (derselbe hatte im Wege der Expromission die Schuld des Gantirers übernommen und kompensirte damit), welcher eine ihm für den Gemeinschuldner obliegende Verbindlichkeit tilgt und hierdurch einen Ersatzanspruch erlangt.

In einem anderen Sinne entschied bezüglich eines zum Zweck der Kompensation abgeschlossenen Kaufes das Reichsoberhandelsgericht am 23. Mai 1873 (Bd. 10 S. 211):

> „Ging also der Zweck des vorliegenden Rechtsgeschäfts und die Absicht der Kontrahenten bei dessen Abschluß dahin, die Befriedigung der verklagten Handlung wegen ihrer Forderung dadurch herbeizuführen, daß durch Verkauf von Waaren seitens des N. an sie eine Forderung desselben geschaffen, und so die Kompensation der beiden Forderungen möglich gemacht wurde, so wurde auch der Sache nach die verklagte Handlung wegen ihrer Forderung auf andere Weise als baar, oder in Handelspapieren befriedigt."

### 9. Scheingeschäfte.

Die Motive (S. 661) sagen:

> „Der Entwurf erwähnt nicht simulirte Geschäfte des Schuldners; einer Anfechtung bedarf es nicht, vom rechtlichen Gesichtspunkt sind sie nach bürgerlichem Recht ungültig und praktisch ist gegen sie durch die jetzt überall freie Beweiswürdigung der Frage, ob ein Scheingeschäft vorliegt, ein völlig ausreichender Schutz gewährt."

Hierdurch übertragen die Motive die Grundsätze, welche die Konkursordnung über die Anfechtung von Scheingeschäften entwickelte,[2]) auf die außerkonkursrechtliche Anfechtung, ohne die Schwierigkeiten zu berücksichtigen, welche der gleichheitlichen Anwendung derselben entgegenstehen.

Allerdings ist im Konkurse die Anfechtung eines Scheingeschäfts aus dem Rechte der Gläubiger nicht geboten, jedoch nur um deswillen nicht, weil der Konkursverwalter ebenso sehr der Vertreter des Kon-

---

[1]) Vgl. Motive zur Konkursordnung S. 128.
[2]) Seite 131.

kursschuldners als der der Gläubiger ist, und dieser allein zur Anfechtung berechtigt erscheint. Wenn A. vor der Eröffnung des Konkurses über sein Vermögen an B. zum Schein sein Anwesen veräußert, so ist der Konkursverwalter vollkommen legitimirt, das mangels eines ernstlichen Kaufvertrages dem Konkursschuldner noch immer zustehende Eigenthumsrecht des A. zu verfolgen, somit das simulirter Weise veräußerte Anwesen zu vindiziren und gegenüber dem etwaigen Einwand des Kaufs den Mangel der Ernstlichkeit zu rügen.

Denke man sich den Fall aber, daß A. nicht im Konkurs sich befindet, und der Gläubiger C., um das scheinbar an B. veräußerte Anwesen mit Beschlag zu belegen, auf Grund der Simulation dasselbe vindiziren wollte. Würde nicht mit vollem Grund dem C., welcher zu A. in keinem weiteren rechtlichen Nexus steht, als daß er Gläubiger desselben ist, der Einwand der ermangelnden Aktivlegitimation entgegengesetzt werden?

Das rechtliche Interesse des C. und dessen prozessuale Befugniß wird vielmehr erst dadurch begründet werden können, daß derselbe nach §. 745 der Prozeßordnung vorgeht, und den Anspruch auf Herausgabe der durch ein simulirtes Rechtsgeschäft der Befriedigungsmasse entzogenen Sache pfändet. Daß dies ein zeitraubender Umweg ist und dem praktischen Bedürfnisse nicht entspricht, ist wohl kaum zu verkennen.

Die Motive können indessen unmöglich auch die Deutung erfahren, als ob simulirte Rechtshandlungen schlechterdings nach den Bestimmungen unseres Gesetzes unanfechtbar seien.

Ist, was wohl die ausnahmslose Regel bilden wird, ein Rechtsgeschäft in der von den beiden Handelnden getheilten Absicht, die Gläubiger zu benachtheiligen, simulirt, so besteht kein Grund, dem Gläubiger das Anfechtungsrecht zu versagen.

Aus den Motiven kann vielmehr nur die Folgerung abgeleitet werden, daß eine besondere Erwähnung der Scheingeschäfte nicht geboten sei, weil noch andere Rechtsmittel zu Gebote stünden, um den durch das Scheingeschäft gestörten Rechtszustand wiederherzustellen. Die praktische Bedeutung dieser Unterscheidung wird sofort erkennbar, sobald man die verhältnißmäßig kurze Verjährungsfrist, welche das Gesetz für die Anfechtungsklagen normirt, berücksichtigt.

Die Anfechtung eines Scheingeschäfts ist hiernach den in subjektiver (auf Inhaber des vollstreckbaren Schuldtitels) und objektiver (auf die vier Anfechtungskategorien des §. 3) Beziehung die Anfechtung beschränkenden Bestimmungen nicht unterworfen. Dieser Gedanke hat in einem, noch auf der Grundlage des preußischen Gesetzes vom 9. Mai 1855 ergangenen reichsgerichtlichen Urtheile vom 13. Januar 1880[1]) seinen Ausdruck gefunden:

„Die Anfechtung einer Rechtshandlung wegen Scheins

---

[1]) Vgl. Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Reichs Bd. XXIV. S. 1019.

ist unabhängig von den Voraussetzungen des Gesetzes vom 9. Mai 1855, betreffend die Befugnisse der Gläubiger zur Anfechtung der Rechtshandlungen zahlungsunfähiger Gläubiger. Die Legitimation des anfechtenden Dritten wird lediglich durch sein Interesse zur Sache bedingt."

## 10. Benachtheiligung der Gläubiger.

Ob die Forderung des anfechtenden Gläubigers vor oder nach der Rechtshandlung entstanden ist, erscheint für dessen Anfechtungsanspruch vollständig gleichgültig. Kranichfeld will unterscheiden, ob der Wille des Schuldners auf die Benachtheiligung der Gläubiger im Allgemeinen oder auf eine Benachtheiligung gewisser Gläubiger gerichtet war und läßt im ersten Fall die Anfechtung zu, im anderen Fall nicht.

Diese Unterscheidung setzt sich zunächst in Widerspruch mit den Motiven des Gesetzes,[1]) welche den Begriff der fraudatorischen Absicht feststellen und es als vollständig belanglos erklären, ob die Absicht des Schuldners darauf gerichtet war, einen oder einzelne bestimmte Gläubiger, oder unbestimmt, wen es treffe, zu benachtheiligen. Noch mehr verstößt aber dieselbe gegen den klaren Wortlaut des §. 2 unseres Gesetzes. Derselbe konnte nicht bestimmen: „Zur Anfechtung ist jeder Gläubiger &c. &c. befugt", wenn er eine ganze Kategorie von Gläubigern, nämlich jene, deren Forderungen erst nach der ihre Befriedigung schmälernden Rechtshandlung zur Entstehung gelangt sind, von der Befugniß zur Anfechtung hätte ausschließen wollen.

Diese allgemein ausdehnende Fassung des Gesetzes entzieht gewiß dem von Völderndorff[2]) zwar erhobenen, aber von diesem selbst nicht für maßgebend erachteten Bedenken jeden Boden. Dieses Bedenken ist nämlich durch die Verschiedenheit der Ausdrucksweise in Ziffer 1 (seine Gläubiger) und Ziffer 2 (die Gläubiger) und den Umstand veranlaßt, daß gerade letztere Ausdrucksweise gewählt wurde, um die Annahme auszuschließen, als ob das Geschäft nur von solchen angefochten werden könnte, welche damals, als es abgeschlossen worden, schon Gläubiger waren.

Völderndorff nimmt indessen mit Recht an, daß das Wort „seine" nur zufällig stehen blieb und eine gegensätzliche Behandlung der beiden Fälle niemals beabsichtigt war.

Den Begriff der Benachtheiligung erörtert ein reichsgerichtliches Urtheil vom 10. Februar 1880:[3])

„Unter einem Benachtheiligen oder wie sich der §. 7

---

[1]) Vgl. Motive des vorwürfigen Gesetzes S. 657; Motive zur Konkursordnung.

[2]) Völderndorff Bd. I. S. 293.

[3]) Rassow u. Künzel, Beiträge z. E. d. deutschen Rechts Bd. XXIV. S. 1086.

Nr. 1 desselben Gesetzes (9. Mai 1855) ausdrückt, Bevortheilen der Gläubiger ist jede Verringerung oder Verschlechterung des Vermögensstandes der Gläubiger, also jede Schädigung oder Beeinträchtigung derselben in vermögensrechtlicher Beziehung zu verstehen.

Eine solche Beeinträchtigung tritt aber auch alsdann ein, wenn die Gläubiger durch die von dem Schuldner vorgenommene Rechtshandlung an der ihnen zustehenden Exekutionsvollstreckung, mithin an der sofortigen Beitreibung ihrer Forderungen gehindert werden. Die zeitweise Entziehung des Exekutionsobjekts steht in der rechtlichen Wirkung für die Anfechtungsbefugniß der Gläubiger der gänzlichen Entziehung gleich."

### 11. Kenntniß der betrügerischen Absicht.

„Der andere Theil muß die Absicht gekannt haben, eine weitere Theilnahme an dem Betrug, insbesondere etwa die eigene Absicht, sich zum Nachtheil der Gläubiger zu bereichern, ist hier nicht erforderlich; ein Betrug gegen die Gläubiger kann auch trotz angemessener Bezahlung verübt werden, wenn z. B. durch den Umsatz der Sache in baares Geld dem verkaufenden Schuldner die Gelegenheit zur Verkürzung der Gläubiger geboten werden sollte, — während ein zu wohlfeiler Kauf frei sein kann von jeder Arglist." (Motive zur Konkursordnung S. 130.)

Es ist also eine mehr passive und indirekte Theilnahme des Anfechtungsgegners an dem von dem Schuldner gegenüber den Gläubigern geplanten Betruge (consilium fraudandi) nothwendig — das Bewußtsein der Benachtheiligung (conscientia fraudis — mala fides).

Die Ausdrucksweise des Gesetzes, „in der dem anderen Theile bekannten Absicht", läßt darüber keinen Zweifel zu, daß beide Zeitpunkte — der der Vornahme der Rechtshandlung in fraudatorischer Absicht und der der Kenntniß dieser Absicht — als zusammenfallend gedacht werden, und eine mala fides superveniens unschädlich ist.

### 12. Beweis der Kenntniß der Absicht.

Ob in der Absicht gehandelt wurde, die Gläubiger zu benachtheiligen und ob der Dritte diese Absicht kannte, sind thatsächliche Verhältnisse, welche zunächst aus den Umständen des Falls zu beurtheilen sind. Bezüglich beider Momente erscheint jedoch die Beweisführung durch die Eideszuschiebung nicht ausgeschlossen. Da nach §. 410 der Reichscivilprozeßordnung die Zuschiebung des Eides über Thatsachen, welche Gegenstand einer Wahrnehmung sein können, statthaft ist und die Absicht resp. die dieselbe dokumentirenden thatsächlichen Momente Gegenstand einer Wahrnehmung sein können, so läßt sich vom Stand-

punkte unseres geltenden Prozeßrechts die Zulässigkeit der Beweisführung durch Eid wohl kaum verneinen.[1])

In einem dieser Rechtsanschauung entgegengesetzten Sinne entschied das Reichsgericht durch Urtheil vom 7. Dezember 1880,[2]) welches zwar nicht mit Rücksicht auf das der Entscheidung unterliegende Streitverhältniß, wohl aber auf die darin enthaltene rechtsgrundsätzliche Entwickelung hierher relevirt.

Dort ist die Zulässigkeit der Eideszuschiebung darüber, daß die Zahlungseinstellung dem Gegner bekannt gewesen sei, verneint und ausgeführt:

> „Das Gesetz geht, was die Zahlungseinstellung betrifft, von der Auffassung aus, daß dieselbe durch eine bestimmte wahrnehmbare Handlung sich vollziehe, deren Erkenntniß von Jedermann verlangt werden könne. Dasselbe nimmt an, daß Begriff und Bedeutung des Wortes „Zahlungseinstellung“ allen Verkehrskreisen vollständig geläufig sei, und knüpft an die Kenntniß respektive Nichtkenntniß der Thatsache der Zahlungseinstellung die Zulässigkeit, beziehungsweise den Ausschluß der Anfechtungsklage.
>
> Wenn daher auch die Annahme des Oberlandesgerichts, daß es sich, was die Zahlungseinstellung angehe, um eine nur dem erkennenden Richter zustehende Würdigung von Thatsachen handle, nicht als zutreffend gelten kann, so ist doch die fragliche Eideszuschiebung nach §. 410 der Civilprozeßordnung als unzulässig anzusehen.
>
> Dieselbe geht nämlich auf ein Doppeltes: die Zahlungseinstellung des Thomas und sodann die Kenntniß des Revisionsbeklagten von derselben.
>
> Was nun jene angeht, so steht hier, wie nicht zu bezweifeln, die Handlung eines Dritten in Frage.
>
> Ueber facta aliena aber gestattet die bezogene Gesetzesvorschrift eine Eideszuschiebung nur insoweit, als dieselbe eine Handlung oder Wahrnehmung der Vertreter oder Rechtsvorgänger des Prozeßgegners betrifft.“

Die Unterstellung dieser Entscheidung dürfte, wie sie selbst, nicht zutreffend erscheinen.

Wer beschwören soll, daß er die Zahlungseinstellung oder die betrügerische Absicht eines Dritten nicht kannte, hat nicht zu beschwören:

1. daß der Dritte seine Zahlungen nicht einstellte, oder seine Gläubiger zu betrügen nicht beabsichtigte, und
2. daß er die Thatsache der Zahlungseinstellung oder die betrügerische Absicht nicht kannte,

sondern offenbar nur den letzteren Theil eidlich zu erhärten.

---

[1]) Vgl. Otto (S. 191), der dieselbe Ansicht, wenn auch ohne eingehendere Begründung, vertritt.

[2]) Vgl. Juristische Wochenschrift 1881 S. 22.

Derselbe hat lediglich zu beschwören, daß ihm Umstände, welche den Thatbestand der Zahlungseinstellung oder der betrügerischen Absicht enthalten, nicht bekannt geworden sind.

Derselbe läßt es durch seinen Eid offenbar dahin gestellt, ob eine Zahlungseinstellung überhaupt erfolgte, ob die Absicht, Gläubiger zu benachtheiligen, auf Seite des Dritten vorhanden war, und erhärtet vielmehr nur eidlich, daß er Handlungen des Dritten, durch welche dessen Zahlungseinstellung oder die betrügerische Absicht erkennbar geworden wären, nicht wahrgenommen hat.

Gegenstand der Eidesauflage ist deshalb nicht die Handlung eines Dritten, sondern die Wahrnehmung des Schwörenden über die Handlung eines Dritten.

Besteht aber die Möglichkeit der Wahrnehmung — welche bezüglich der Zahlungseinstellung, als einer allgemein wahrnehmbaren Handlung, vom Reichsgerichte selbst vorausgesetzt wird und — auch bezüglich der betrügerischen Absicht, welche sich ja immer durch einzelne Thatsachen dokumentiren muß nicht wohl in Abrede gestellt werden kann, so wird auch die Zulässigkeit der Eideszuschiebung mit Grund sich nicht verneinen lassen.

In einem Urtheile vom 3. Februar 1881[1]) hat auch das Reichsgericht (III. Civilsenat) abändernd zu Recht erkannt:

> „Der Kläger hat zu schwören, daß ihm bei Abschluß des Vertrags vom 19. Dezember 1879 die Absicht des Lohgerbers Otto, durch denselben seine Gläubiger zu benachtheiligen, nicht bekannt gewesen sei,“

und diese Entscheidung im Wesentlichen begründet:

> „Indem die Civilprozeßordnung die Eideszuschiebung nur über Thatsachen zuläßt, will sie Urtheile, Begriffe ausgeschlossen wissen; dagegen gestattet sie, konform mit der seitherigen Rechtsprechung, eine Delation sowohl über äußere, als über innere Thatsachen. Als Thatsachen der letzteren Art heben die Motive der Civilprozeßordnung nur bona oder mala fides ausdrücklich hervor.
>
> Aber was hier von dem innerlichen Wollen gesagt wird, gilt gleichergestalt auch vom Wissen. Eine Verschiedenheit in der Beurtheilung des Wollens und des Wissens, als eines Gegenstands für Eidesdelation ist nur insofern berechtigt, als das Wissen nicht wie das Wollen, eine geistige Handlung des Delaten ist und darum nicht unter diejenigen Thatsachen fällt, welche der §. 410 der Civilprozeßordnung zuerst benennt. Das Wissen ist ein receptivische Thätigkeit und in gewissem Maße gleichbedeutend mit Wahrnehmen; der Delat weiß eine Thatsache, wenn sie Gegenstand seiner Wahrnehmungen geworden ist. Daß aber über Thatsachen,

---

[1]) Dieses Urtheil ist mir erst während der Drucklegung durch Privatmittheilung zugegangen. D. V.

welche Gegenstand der Wahrnehmung des Delaten sind, ein Eid deferirt werden kann ist im zweiten Theile des §. 410 der Civilprozeßordnung unzweifelhaft ausgesprochen.

Selbstverständlich ist hiebei, daß die Thatsache, deren Wissen durch Eid konstatirt werden will, hinreichend bestimmt bezeichnet werden muß. Nicht aber auch ist der thatsächliche Entstehungsgrund dieses Wissens, die äußerlichen Umstände, durch welche der Delat zu seiner Wissenschaft gelangt sein soll, in den Eidesantrag mit aufzunehmen. Dieses letztere Erforderniß wird in den Worten des entscheidenden Gesetzesparagraphen nicht aufgestellt und auch durch allgemeine Gründe erscheint es nicht geboten; vielmehr hieße es die Natur innerlicher Vorgänge verkennen und die Möglichkeit der Eidesdelation über Gegenstände der Wahrnehmung in vielen Fällen abschneiden, wollte man verlangen, daß der Deferent nicht blos die Thatsache, welche der Delat nach seiner Behauptung weiß, sondern auch die Umstände anzuführen habe, durch welche sie ihm bekannt geworden ist."

## 13. Böser Glaube bei Stellvertretung.

Erfolgt der Abschluß der benachtheiligenden Rechtshandlung durch einen Stellvertreter, so fragt es sich, bei welchem der beiden Rechtssubjekte die Absicht zu benachtheiligen, beziehungsweise die Kenntniß der betrügerischen Absicht als Bedingung für die Anfechtbarkeit vorauszusetzen ist.

Ist der Schuldner vertreten worden, so unterliegt das abgeschlossene Rechtsgeschäft, wenn auch nur Einer, sei es der Vertreter oder der Vertretene in betrügerischer Absicht handelte,[1]) der Anfechtung.

Zu demselben Resultate muß man aber auch gelangen, wenn die conscientia fraudis auf Seiten des Erwerbers im Stellvertretungsfalle in Frage steht.

War der Vertreter zwar im guten, der Vertretene aber im bösen Glauben, so liegt in der entweder vorhergehenden Auftragsertheilung oder nachfolgenden Genehmigung der Handlung des mehr als Werkzeug erscheinenden Repräsentanten, in der Aneignung der Früchte der durch dessen Thätigkeit hervorgerufenen objektiven Rechtsverletzung, die ja auf Seite des bösgläubigen Vertretenen nur mit dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit erfolgen kann, eben jene fraus, der das Gesetz entgegenwirken will.

War der Vertreter dagegen allein im bösen Glauben, so hat dennoch der vollkommen gutgläubige Vertretene dem Gläubiger, dessen Befriedigungsrecht verletzt wurde, die Rückgewähr alles dessen zu leisten, was der Befriedigungsmasse durch seinen Repräsentanten entzogen wnrde. Liegt nämlich eine Handlung vor, welche nach ihrer

[1]) Vgl. Meischeider S. 107.

subjektiven und objektiven Seite sich als ein Eingriff in das Befriedigungsrecht darstellt, so muß es gleichgültig erscheinen, ob derselbe von dem Vertragsgenossen des Schuldners selbst oder seinem Stellvertreter ausging.

In diesem Sinne ist erkannt in einem Urtheil des O.-A.-G. zu Celle vom 22. September 1870 (Seuffert's Archiv Bd. 25 Nr. 93):

> „In fr. 10 §. 5 quae in fraudem 42. 8 wird anerkannt, daß, wenn ein tutor oder curator bei dem Abschlusse eines Geschäfts, durch welches der andere Kontrahent eine Verkürzung seiner Gläubiger bezweckte, die Absicht kannte, während der Pupill sie nicht kannte, die actio Pauliana doch auch gegen den Letzteren in id, quod ad eum pervenit, zulässig sei. Wenn nun, mindestens nach jetzigem Rechte, alle von einem dazu legitimirten Vertreter Namens eines Andern und für denselben geschlossenen Geschäfte diesen in ähnlicher Weise berechtigen und verpflichten, wie der Pupill durch die von seinem Vormunde für ihn geschlossenen Geschäfte berechtigt und verpflichtet wird, so muß in Konsequenz des der angeführten Entscheidung zu Grunde liegenden Grundsatzes, wenn bei dem durch einen Vertreter abgeschlossenen Geschäfte nur dieser, nicht aber der dominus, die conscientia fraudis gehabt hat, die actio Pauliana auch gegen den Letzteren in id, quod ad eum pervenit, zugelassen werden."

Auch die Ausführungen eines Urtheils des bayerischen obersten Gerichtshofes vom 23. Dezember 1876 (Samml. Bd. VI. S. 437) dürften hieher einschlagen:

> „Der Stellvertreter tritt, sofern er die Grenzen seiner Vertretungsbefugniß nicht überschreitet, als das handelnde Rechtssubjekt an die Stelle desjenigen Betheiligten, für welchen er die Abschließung des Rechtsgeschäfts beabsichtigt, und deshalb ist der von ihm erklärte Wille und sonach auch die Wirkung und Gültigkeit der Willenserklärung aus seiner Person und nicht aus der des Vertretenen zu ermessen. Erscheint aber hienach der Stellvertreter als der eigentliche Kontrahent, so darf auch in Betreff des Einflusses des Irrthums und der Unwissenheit nur seine Person in Betracht gezogen werden, und ist bei einem Geschäfte ein rechtlicher Anspruch dadurch bedingt, daß ein Kontrahent einen gewissen Umstand nicht kennt, und sein Stellvertreter kennt denselben, so ist jener Anspruch ohne Rücksicht auf Wissen oder Nichtwissen des Prinzipals ohne rechtlichen Bestand."[1])

---

[1]) Vgl. Otto (S. 110), der hieraus die Folgerung ableitet, daß die Anfechtung auch gegen Handlungsunfähige, juristische Personen, Handelsgesellschaften u. s. f. zulässig ist, welche als solche ein Delikt nicht verüben können, sofern ihren deliktsfähigen Vertretern bei dem für sie geschlossenen Geschäfte die Bekanntschaft mit der Verkürzungsabsicht beiwohnte.

## 14. Anfechtungsfrist.

Die §§. 24 und 25 der Konkursordnung sind mit der einzigen Modifikation, welche durch die Bestimmung einer anderen Frist bedingt war, in das Gesetz übergegangen. Dort wurden Verträge in dem letzten Jahre resp. den letzten zwei Jahren vor der Eröffnung des Konkursverfahrens der Anfechtung unterworfen. Hier darf der Vertrag, wenn er nach Ziffer 2—4 anfechtbar sein soll, nicht länger als ein beziehungsweise zwei Jahre vor der Rechtshängigmachung des Anfechtungsanspruchs, d. h. der Zustellung der Anfechtungsklage, oder Geltendmachung des Anfechtungsanspruchs in Form der Einrede oder Widerklage in der mündlichen Verhandlung (§. 254 der C.-P.-O.) zum Abschluß gelangt sein. Die Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruchs wurde darum als Ausgangspunkt gewählt, um in möglichster Uebereinstimmung mit der Konkursordnung den Zeitpunkt zu fixiren, in welchem einerseits in einer entschiedenen Weise der Zugriff des Gläubigers auf die Mittel zu seiner Befriedigung sich manifestirt, andererseits aber auch die beiden Voraussetzungen für den Anfechtungsanspruch — in der Person des Gläubigers, Vollstreckbarkeit seines Schuldtitels, Zahlungsunfähigkeit in der Person des Schuldners — als zweifellos eingetreten zu erachten sind.

## 15. Berechnung der Frist.

Ist die Jahresfrist nach den Bestimmungen der Prozeßordnung oder jenen des bürgerlichen Rechts zu berechnen?

Es ist nicht zu verkennen, daß bei der letzteren Berechnungsweise in ein Gesetz, welches eine Rechtsmaterie auf einheitlicher Grundlage regeln soll, möglicherweise nicht unwesentliche Verschiedenheiten hineingetragen werden, welche durch die wesentlichen Abweichungen der verschiedenen Rechtssysteme hinsichtlich der Berechnungsweise bedingt sind.

Nichts destoweniger wird die Berechnung der Jahresfrist nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts und nicht nach denen der Prozeßordnung, also ohne Rücksicht auf den Lauf der Gerichtsferien zu erfolgen haben. Hienach ist der Anspruch spätestens an dem Tage rechtshängig zu machen, welcher dem Kalendertage, an dem die anfechtbare Handlung vorgenommen wurde, im vorausgegangenen Jahre entspricht, also bei einem Vertrag vom 20. April 1870 spätestens am 20. April 1871. Ist die Handlung an einem Schalttage vorgenommen, so entspricht demselben der 28. Februar. Für diese Berechnung wird man sich insbesondere mit Rücksicht auf die Bestimmung des §. 12 unseres Gesetzes entscheiden müssen, dessen Fassung — der Anfechtungsanspruch verjährt in 10 Jahren — keinen Zweifel darüber läßt, daß er keine prozessuale Frist im Auge hat. Selbstredend kann aber die Terminologie des Gesetzes bezüglich desselben Ausdrucks „Jahr" keine verschiedene, muß vielmehr in §. 3 dieselbe wie in §. 12 sein.

Die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts über die Berechnung

der Verjährungsfrist kommen jedoch nur insoweit in Betracht, als ihr nicht die decisive Bestimmung des Gesetzes entgegensteht. Nachdem das Gesetz seiner strikten Fassung nach die Vornahme der Rechtshandlung als den entscheidenden Zeitpunkt betrachtet, ist es ohne jeglichen Einfluß, ob und wann der in seinem Befriedigungsrechte verletzte Gläubiger Kenntniß von der Vornahme der anfechtbaren Rechtshandlung erhalten, und dies selbst dann, wenn etwa auch nach dem einen oder dem anderen Rechtssysteme dieser Umstand bei der Berechnung der Jahresfrist in Berücksichtigung gezogen würde.

### 16. Rechtshängigkeit.

Für die Verfolgung des Anfechtungsanspruchs im Wege des Mahnverfahrens ermangelt die gesetzliche Voraussetzung.

Wird aber der Anfechtungsanspruch nicht durch Klage, sondern im Wege der Einrede, oder der Widerklage erhoben, so tritt die Wirkung der Rechtshängigkeit (§. 254) erst mit dem Tage der mündlichen Verhandlung ein, in welcher Einrede oder Widerklage geltend gemacht werden. Ist nicht die Voraussetzung des §. 4 gegeben, so ist die Anfechtungsfrist auch dann versäumt, wenn dieselbe zwar etwa noch zur Zeit der Zustellung des die Einrede oder Widerklage enthaltenden Schriftsatzes im Laufe, jedoch am Tage der mündlichen Verhandlung bereits abgelaufen war.

### 17. Entgeltliche Verträge.

Den Gegenstand der Anfechtung nach §. 3 Ziffer 2 des Gesetzes bilden nur Verträge im Gegensatz zu einseitigen Rechtshandlungen: Zahlungen, Anerkenntnissen u. s. f., die selbstredend anfechtbar sind, sobald die Voraussetzungen der Ziffer 1 gegeben sind. Der praktische Unterschied besteht, abgesehen von der Verschiedenheit der Verjährungsfrist darin, daß in Ziffer 1 die mala fides zu beweisen ist, während sie in Ziffer 2 bis zum Beweise des Gegentheils als bewiesen erachtet wird.

Entgeltliche Verträge werden vorausgesetzt. Auch hier adoptirt das Gesetz die Terminologie der Konkursordnung, welche gewählt wurde, um die zahlreichen Streitfragen, zu denen die frühere Bezeichnung „Veräußerungen“ Anlaß gab, abzuschneiden, und alle Gattungen von Verträgen zu umfassen. Hierunter fallen Vereinbarungen, durch welche bereits erfüllte Verträge mit beiderseitiger Uebereinstimmung wieder aufgelöst werden.

> Vgl. reichsoberhandelsgerichtliches Urtheil vom 24. September 1878 (Bd. 24 S. 204).

„Nun hat zwar Beklagter eingewendet, es sei ja nur eine Aufhebung des alten Kaufvertrages erfolgt. Allein es kann darüber kein Zweifel obwalten, daß, wenn ein theilweise — durch Uebergabe des Kaufobjekts — bereits kontraktmäßig erfüllter verbindlicher Kaufvertrag wieder aufgehoben und das Kaufobjekt dem Verkäufer zurückgewährt wird, jedenfalls in Bezug auf die Rückgewähr nicht sowohl ein Ab-

gehen vom alten Vertrage, als wäre er nicht geschlossen, vorliegt, sondern eine neue auf Restitution dessen, was an sich dem Käufer zu Recht zukommt, gerichtete Obligation eingegangen wird."

Den entgeltlichen Verträgen werden die unentgeltlichen Verfügungen (Ziffer 3) gegenübergestellt. Entscheidend für die rechtliche Beurtheilung ist jedoch nicht der Schein, sondern das Wesen der Entgeltlichkeit. Ist der Vertrag nur ein scheinbar entgeltlicher, in Wahrheit jedoch ein unentgeltlicher, so greift Ziffer 3 Platz.

Vgl Seuffert's Archiv Bd. 11 Nr. 106.

Ist hiegegen das Rechtsgeschäft ein gemischtes, so ist der oneroſe Theil von dem lukrativen desselben auszuscheiden.

Vgl. Seuffert's Archiv Bd. 26 Nr. 97.

### 18. Verträge des Schuldners mit seinem Ehegatten.

In den Kreis der anfechtbaren Verträge fallen Verlöbnißverträge zwischen Braut und Bräutigam, sofern ihnen der Abschluß der Ehe vor Erhebung des Anfechtungsanspruchs folgt und sie vermögensrechtliche Bestimmungen treffen. Erfolgt die Heirath nicht, so ist der Vertrag nach dieser Ziffer nicht anfechtbar. Verträge bereits geschiedener Ehegatten fallen nicht in diese Kategorie, wohl aber Verträge, welche während der Ehe zum Abschluß gelangten, wenn gleich sie sich auf die Scheidung, resp. die dieselbe begleitende vermögensrechtliche Auseinandersetzung beziehen.

### 19. Beschränkte Wirksamkeit der Rechtsvermuthung.

Die Verwandtschaft begründet eine Rechtsvermuthung dafür, daß der Anfechtungsbeklagte die Absicht der Gläubigerbenachtheiligung gekannt habe. Eine größere rechtliche Tragweite kann jedoch dieser Vermuthung nicht beigelegt werden. Insbesondere folgt aus der Kenntniß der Absicht des Schuldners noch nicht der positive dolus, welcher zum Ersatze alles Schadens verpflichten würde.

Ein reichsoberhandelsgerichtliches Urtheil vom 27. Februar 1877 (Bd. 20 S. 419) führt aus:

> „Der Appellrichter hat also die gesetzliche Vermuthung für die Theilnahme an der fraus des Kridars auch für die Frage nach der Begründung des Anspruchs auf Schadensersatz wie nachgewiesene mala fides betrachtet. Aber diese Ausdehnung des Anwendungsgebiets jener Vermuthung ist unstatthaft. Letztere ist eine dem preußischen Rechte eigenthümliche Statuirung, gegeben nur für die unmittelbaren Zwecke des Anfechtungsrechts. Die Anfechtungsklage ist aber wesentlich rescissorischer Natur: der Beklagte soll restituiren zunächst die Sachen, die er empfangen, und in zweiter Linie die Werthe, die er sich durch deren Veräußerung verschafft hat."

## 20. Verwandte.

Das Gesetz umfaßt mit der Bezeichnung „Verwandte" wohl jenen Rechtsbegriff, welcher dem juristischen Sprachgebrauch und nicht der Ausdrucksweise des gewöhnlichen Verkehrs entspricht, und daher sowohl die durch Wahlverwandtschaft als durch körperliche Blutsverwandtschaft mit einander Verbundenen. Hieher gehören deshalb auch Verträge zwischen dem Adoptirenden und Adoptirten.

Ob Verträge zwischen dem außerehelichen Kind und seinem natürlichen Vater, oder dessen Verwandten hieher gerechnet werden können, ist nach dem bürgerlichen Rechte zu entscheiden. Für das preußische Recht wird diese Frage in einer Entscheidung des Obertribunals vom 2. Mai 1874 (Gruchot, neue Folge Bd. 3 S. 821) verneint, deren wesentliche Begründung folgende ist:

> „Es besteht eine tiefgehende Scheidung zwischen natürlicher Verwandtschaft und der auf ehelicher Zeugung beruhenden Verwandtschaft. Der natürlichen Verwandtschaft kann daher nur in denjenigen Fällen die Wirkung der Verwandtschaft beigemessen werden, in welcher das Gesetz dies bestimmt erkennen läßt. Wo sich das Gesetz des Ausdrucks „Verwandte in aufsteigender und absteigender Linie" bedient, kann demnach nicht ohne Weiteres angenommen werden, daß eheliche und uneheliche Geburt keinen Unterschied begründen soll. Die nahe Verwandtschaft, welche in der Familie ihre Wurzel hat, bildet den Mittelpunkt, um welchen der Kreis von Personen gezogen ist, welchen die Vermuthung der unredlichen Absicht entgegenstehen soll. Die uneheliche Vaterschaft fällt in den bestimmt abgeschlossenen Kreis der Verwandtschaft nach dem Ausdrucke des Gesetzes, der so wenig als die ganze Ausnahmsbestimmung ausdehnend interpretirt werden darf, nicht hinein."

Wenn das Gesetz von „seinen und seines Ehegatten Verwandten, seinen oder seines Ehegatten voll- und halbbürtigen Geschwistern" spricht, so setzt es, wie dies eine Entscheidung des Obertribunals vom 12. Juli 1864[1]) ausspricht, das Bestehen der Ehe voraus.

> „Denn ist die Ehe durch Scheidung oder Tod aufgelöst, so existirt eben kein „Ehegatte" mehr, sondern ein Wittwer, eine Wittwe, resp. ein früherer, aber durch die Scheidung außer Existenz getretener Ehegatte. Die kanonischen Eheverbote, deren Wirkung erst nach dem Tode eintreten kann, gestatten keine Analogie. Es bedürfte mithin einer besonderen Anordnung, wie sich solche in dem Gesetze vom 9. Mai 1835 durch den Zusatz: „seines noch lebenden oder bereits verstorbenen Ehegatten Verwandte in auf- und

[1]) Bd. 53 S. 349.

absteigender Linie" fand, wenn die Wirkung dieser Verbindung über das Bestehen der Ehe ausgedehnt werden sollte."

Die Ziffer 2 stellt zwei Kategorien von anfechtbaren Verträgen auf:

1. Verträge des Schuldners mit seinem Ehegatten vor und während der Ehe;
2. Verträge mit dem Verwandten seines Ehegatten oder mit dem Ehegatten seiner Verwandten.

Bei der zweiten Kategorie fehlt die ausdrückliche Bemerkung: „vor der Ehe". Dieser Kategorie gehören deshalb nur jene Verträge an, die zu einer Zeit zum Abschlusse gelangten, zu welcher die Ehe bereits bestand,[1]) und nicht jene Verträge, welche unter der Bedingung der späteren Verehelichung zwischen dem Bräutigam und den Verwandten der Braut oder umgekehrt zum Abschluß gelangen. Die bestimmte Fassung des Gesetzes verbietet jede analoge Ausdehnung.

Entscheidungen des Obertribunals vom 12. Mai 1871 (Bd. 49 S. 356) und vom 7. September 1871 (Bd. 67 S. 62).

In der letzteren wird bemerkt:

„Das Anfechtungsgesetz ist eine in anerkannte Rechte[2]) tief einschneidendes Ausnahmsgesetz, welches einer strikten Auslegung bedarf.

Das Paktiren mit Beziehung auf eine zukünftige als Bedingung hingestellte Heirath bringt nicht das enge Band und Familienverhältniß hervor, welches zwischen Schwiegersohn und Schwiegereltern zu bestehen pflegt und gestattet daher nicht die Anwendung von Präsumtionen, welche das Gesetz mit letzterem allein verknüpft hat. Wenn aber die später erfolgte Heirath des V. nicht geeignet ist, zu einer Präsumtion über seine Wissenschaft von der fraudulosen Absicht des Verkäufers zu führen, so ist der Mangel einer Voraussetzung zur Anfechtung nach §. 5 konstatirt."

Die Anfechtbarkeit eines nach Ziffer 2 anfechtbaren Vertrages wird dadurch nicht beseitigt, daß der mit dem Schuldner kontrahirende Verwandte oder Ehegatte desselben nicht als der einzige Kontrahent, oder etwa Namens einer Handelsfirma oder Genossenschaft kontrahirt, deren Mitglied er ist. Diese Folgerung muß aus der allgemeinen Fassung des Gesetzes wohl gezogen werden.

Entscheidung des Obertribunals vom 1. Juli 1858 (Gruchot Bd. 5 S. 202).

---

[1]) Anderer Ansicht v. Völderndorff Ad. I. S. 298, Wienstein in Gruchot's Beiträgen, neue Folge Bd. I. S. 145.

[2]) Urtheil des Obertribunals vom 23. Juni 1873 in Gruchot's Beiträgen, neue Folge Bd. 3 S. 122.

## 21. Benachtheiligende Verträge.

Der Nachtheil muß bereits zur Zeit des Abschlusses des Vertrags vorhanden sein. Zwischen der anfechtbaren Rechtshandlung und dem vermögensrechtlichen Nachtheil, welchen der Gläubiger erleidet, muß ein ursächlicher Zusammenhang bestehen. Nachfolgende Ereignisse, die sich nicht als unmittelbare Folge aus der abgeschlossenen Rechtshandlung ergeben, dürfen hierbei nicht in Berücksichtigung gezogen werden.

Wenn z. B. A. von dem Banquier B. Lombarden kauft, und dieselben im Kurse sinken, so ist, sofern nicht die Bedingungen des Kaufs nachtheilige sind und das Interesse des Käufers verletzen, ein solches Geschäft unanfechtbar.

Der Vertrag ist indessen nicht blos schon dann anfechtbar, wenn durch denselben ein schon zum Vermögen des insolventen Schuldners gehöriger Gegenstand aus diesem Vermögen entäußert wird. Es genügt vielmehr als Voraussetzung der Anfechtbarkeit, daß sich die anzufechtende Rechtshandlung dem Gläubiger als Hinderniß in der Beitreibung seiner Forderung aus dem Vermögen des Schuldners entgegenstellt, z. B. falls die Ehefrau auf Grund einer Vereinbarung mit ihrem Ehemann sich als Inhaberin des thatsächlich von Letzterem für seine Rechnung betriebenen Geschäftes, Geschäftsvorräthe und Forderungen als ihr Eigenthum fingiren sollte.

Die Anfechtungsklage kann in allen Fällen mit dem Einwande, daß dem Beklagten wegen der Forderung, zu deren Sicherung oder Tilgung das angefochtene Rechtsgeschäft abgeschlossen worden, ein Vorrecht vor der Forderung des Klägers gebühre, entkräftet werden.

Entscheidung des Obertribunals vom 10. Januar 1860 (Striethorst, Archiv Bd. 36 S. 135).

## 22. Vermuthung der mala fides. Gegenbeweis.

Die Ziffer 1 und 2 des §. 3 treten rücksichtlich ihrer subjektiven Voraussetzungen und der Beweisführung über das Vorhandensein derselben in einen entschiedenen Gegensatz.

Jede für den Gläubiger nachtheilige Rechtshandlung unterliegt der Anfechtung, sofern sie

1. vom Schuldner in böser Absicht vorgenommen wird, und
2. der andere Theil das Vorhandensein derselben kennt.

Das Vorhandensein dieser beiden Momente hat der Anfechtende zu beweisen.

Ist aber der Vertragsgenosse des Schuldners eine der in Ziffer 2 bezeichneten Persönlichkeiten, und die Rechtshandlung ein entgeltlicher Vertrag, so wird sowohl die böse Absicht auf Seite des Schuldners, als auch die Kenntniß desselben auf Seite des Vertragsgenossen bis zum Beweise des Gegentheils präsumirt. Der dem Anfechtungsgegner freistehende Gegenbeweis kann sowohl die Beweisführung, daß der Schuldner nicht von der Absicht, zu benachtheiligen, geleitet war, als auch den Mangel der Kenntniß derselben zur Zeit des Vertrags=

abschlusses umfassen. Da das Gesetz den letzteren Zeitmoment ausdrücklich betont, so ergiebt sich hieraus, daß mala fides superveniens unschädlich ist.

Kann der Anfechtungsgegner den Beweis, daß er zur Zeit des Vertragsabschlusses keine Kenntniß von der Absicht hatte, die Gläubiger zu benachtheiligen, durch Eideszuschiebung führen?

Diese Frage ist wohl mit Meischeider[1]) trotz der gegentheiligen Entscheidungen des Obertribunals[2]) zu verneinen. Ob Jemand Kenntniß von der Absicht eines Dritten hatte, ist sicherlich nicht Gegenstand einer thatsächlichen Wahrnehmung im Sinne des §. 410 der Prozeßordnung. Der in dem letzten der unten erwähnten Präjudizien geltend gemachte Grund, daß ein Wissen um die Absicht eines Anderen kein Internum sei, sondern in erkennbarer Weise sich geäußert habe, beruht gewiß auf einer petitio principii.

## 23. Unentgeltliche Verfügungen.

Leistungen des Schuldners, denen kein oder kein verhältnißmäßiges Entgelt gegenübersteht, zählen zu den unentgeltlichen Verfügungen.

Die Motive zur Konkursordnung, welcher der §. 3, abgesehen von der bereits besprochenen Modifikation, entliehen ist, verzichten auf eine weitere Definition der Schenkung, welche sie mit den „unentgeltlichen Verfügungen" identifiziren und verweisen bezüglich derselben auf die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts.

Dieselben bemerken:

> „Selbstverständlich umfassen die unentgeltlichen Verfügungen auch Entsagungen und Verzichte. Es verdient dies nur wegen der Entsagungen von Erbschaften und Vermächtnissen hervorgehoben zu werden. Insoweit solche nicht nach Lage des bürgerlichen Rechts der Anfechtbarkeit entrückt sind, zieht der Entwurf für ihre Anfechtbarkeit die Grenzen."

Die Anfechtbarkeit der unentgeltlichen Verfügungen ist von der guten oder bösen Absicht des Schuldners, von der günstigen oder ungünstigen Lage seines Vermögens vollständig losgelöst. Wer einen Vortheil ohne rechtlichen Anspruch unentgeltlich erlangt, bemerken die Motive, muß demjenigen weichen, welcher dadurch von seinem Rechtsanspruch etwas einbüßen mußte. Die Suffizienz oder Insuffizienz des Vermögens des Schuldners kann nicht die Anfechtung bedingen, so wenig wie das Alter der Forderung. Man wird daher die Anfechtung von Schenkungen gestatten müssen, auch wenn der Schuldner damals seine Gläubiger bezahlen konnte und nicht hintergehen wollte.

Zu den unentgeltlichen Verfügungen zählen auch jene, welche lediglich den Schein der Entgeltlichkeit tragen.

---

[1]) S. 88.
[2]) Bd. 53 S. 361, Bd. 67 S. 442, Bd. 68 S. 293.

## 24. Scheinbar entgeltliche Verfügungen.

„Wenn ein zahlungsunfähiger Schuldner ein Forderungsrecht an einen Fremden cedirt, und sich ausbedingt, daß der Cessionar das Aktivum gegen ein von dem Schuldner gewährtes Entgelt weiter auf den Sohn des veräußernden Schuldners übertragen soll, so ist diese Veräußerung lediglich aus einer freigebigen Verfügung des Schuldners zum Besten seines Sohnes hervorgegangen und kann daher mit Recht von dem unbefriedigten Gläubiger angefochten werden."

Entscheidung des Obertribunals vom 7. Dezember 1858 (Striethorst Archiv Bd. 31 S. 308).

„Das fr. 17 §. 1 quae in fraud. credit. setzt keineswegs blos den Fall einer unentgeltlichen Veräußerung aller Güter voraus, sondern leidet auch dann Anwendung, wenn ein Verschuldeter, indem er universas res suas weggiebt, zwar die Form eines onerosen Geschäfts wählt, aber dieses doch für den Erwerber einen entschieden lukrativen Charakter hat."

Urtheil des O.-A.-G. zu Lübeck vom 4. Juni 1863 (Seuffert Archiv Bd. 16 Nr. 273).

„Ein seinem Wesen nach oneroses Geschäft verliert zwar diesen Charakter nicht ohne Weiteres schon dadurch, daß es in seinem Erfolge lediglich dem einen Theile vortheilhaft ist, wohl aber dann und insoweit, wenn und als der andere Theil mit dem Bewußtsein kontrahirt hat, daß seiner Leistung weder ein entsprechendes Recht des anderen Theils, noch eine angemessene Gegenleistung desselben gegenüberstehe.

Die Freigebigkeit des Gemeinschuldners wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Vertreter seiner Kinder bei dem Ausspruchgeschäfte irrthümlich der Meinung gewesen sein mögen, der ihren Pflegebefohlenen ausgesprochene Betrag übersteige den diesen gebührenden Erbtheil nicht.

Mit der vorstehenden Ausführung stimmt denn auch der gemeinrechtliche Satz überein, daß eine fraudandi animo vorgenommene Liberalität, selbst wenn dazu die Form eines onerosen Geschäfts gewählt ist, mit der Paulianischen Klage auch dann angefochten werden kann, wenn der durch den Liberalitätsakt Gewinnende diese fraus nicht gekannt hat, nur daß er in diesem Falle lediglich für seine Bereicherung haftet."

Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts vom 24. Januar 1872 (Bd. V. S. 54).

„Bezüglich der negotia mixta cum donatione, bemerken die Motive, greift der Entwurf nicht ein. Es genügt hervorzuheben, daß die Anfechtung Platz greift, sofern und soweit das Entgelt ein scheinbares ist, d. h. nur dazu bestimmt ist, die beabsichtigte Schenkung zu verdecken."

Völderndorff[1]) zieht hieraus wohl die richtige Konsequenz, wenn er wechselseitige Schenkungen nur für insoweit anfechtbar erachtet, als nicht die Objekte gleichen Werth haben, und donationes sub modo und negotia mixta nur insoweit, als die Leistung sich im Verhältniß zur Gegenleistung als eine „unentgeltliche“ darstellt.[2])

## 25. Remuneratorische Schenkungen.

Belohnende Schenkungen sind wirkliche Schenkungen und daher der Anfechtung unterworfen.

Entscheidung des Obertribunals vom 14. September 1869 (Bd. 62 S. 356).

Das charakteristische Wesen jeder Schenkung, nämlich die absichtlich ohne jede Rechtsverbindlichkeit bewirkte Bereicherung eines Anderen mit eigener Vermögensaufopferung, trifft auch auf die sogenannte remuneratorische Schenkung zu. Es kann daher nur angenommen werden, daß die allgemeinen über Schenkungen geltenden Regeln auch auf die remuneratorischen Anwendung finden, woraus von selbst folgt, daß für die Paulianische Klage gegen einen remuneratorisch Beschenkten der Nachweis der conscientia fraudis nicht nothwendig ist.

Urtheil des O.-A.-G. zu Celle vom 17. April 1868 (Seuffert's Archiv Bd. 22 Nr. 196).

## 26. Leibrentenverträge.

Im Gegensatz zur preußischen Konkursordnung und §. 5 des preußischen Anfechtungsgesetzes, welche Leibrentenverträge ohne Rücksicht auf den bösen oder guten Glauben des Schuldners und des Rentenverkäufers für anfechtbar erklärt hatten, bemerken die Motive:

> „Es ist nicht festzustellen, ob sie (die Leibrentenverträge) als freigebige oder als betrügerische Verfügungen aufgefaßt werden sollten. An sich sind sie weder das eine noch das andere. Leibrentenverträge sind entgeltliche Verträge; wenn im einzelnen Falle die Leibrente nur als ein scheinbares Entgelt bedungen sein und eine verdeckte Schenkung bringen sollte, so genügt die Bestimmung des §. 25 Nr. 1 (§. 3 Ziffer 3 unseres Gesetzes). War andererseits zwar ein entgeltlicher Vertrag, aber durch denselben eine Verkürzung der Gläubiger beabsichtigt, so greift die Anfechtung aus §. 24 Ziffer 1 (§. 3 Ziffer 1 unseres Gesetzes) durch. Eine Rechtsvermuthung dafür, daß Leibrentenkäufe gegen die Gläubiger des Käufers einen Betrug enthalten, läßt sich nicht begründen.“

---

[1]) Bd. I. S. 305.

[2]) Vgl. Meischeider S. 66.

### 27. Gelegenheitsgeschenke.

Gelegenheitsgeschenke sind nach den Motiven nicht dazu bestimmt, den Beschenkten zu bereichern, sondern nur ihm ein Zeichen der Zuneigung zu geben. Wenn auch der im ersten Entwurf der Konkursordnung befindliche Beisatz „von geringem Betrage" in das Gesetz selbst nicht übergegangen ist, so kann es dennoch keinem Zweifel unterliegen, daß gerade für die Beurtheilung der Frage, welche Gaben zu den „gebräuchlichen Gelegenheitsgeschenken" zählen, der Vermögenswerth von entscheidender Bedeutung ist.

Gebräuchliche Gelegenheitsgeschenke sind: Neujahrs-, Oster-, Weihnachtsgeschenke, Namens- und Geburtstagsgeschenke, Pathengelder, Trinkgelder, Hochzeitsgeschenke u. a.

### 28. Gelegenheitsgeschenke zwischen Ehegatten.

Wenn der Gesetzgeber in den Motiven des Gesetzes ausdrücklich erklärt hat, daß er die Gelegenheitsgeschenke nicht als Zuwendung „zur Bereicherung des Beschenkten", sondern nur als Zeichen der Zuneigung auffasse, aus welchem Grunde sollte gerade dies ethische Moment in den wechselseitigen Beziehungen zwischen Ehegatten ausgeschlossen sein?

Das Fehlen des Beisatzes: *sofern* ꝛc., welches, wenn es ein absichtliches wäre, in den Motiven zur Konkursordnung sicherlich seine Begründung gefunden hätte, dürfte deshalb nicht auf die gegentheilige Absicht einen Schluß zulassen, sondern nur darauf, daß zu lesen ist unentgeltliche Verfügungen gleich: *unentgeltliche Verfügungen im Sinne der Ziffer 3 (§. 25 Ziffer 1 der Konkursordnung).*[1])

Zu diesen unanfechtbaren Gelegenheitsgeschenken zählen auch die Brautgeschenke

### 29. Schenkungen in betrügerischer Absicht.

Schenkungen, welche in der Absicht, die Gläubiger zu benachtheiligen, erfolgten, und bei welchen der Beschenkte von dem Bestehen dieser Absicht Kenntniß hatte, unterliegen der Anfechtung nach §. 3 Ziffer 1.

Die Anfechtbarkeit derselben verjährt in 10 Jahren.

### 30. Unentgeltliche Verfügungen von Ehegatten.

In dem Rechtsverkehr zwischen Ehegatten wird das Moment der Entgeltlichkeit oder Unentgeltlichkeit einer Verfügung nicht ohne Schwierigkeit festzustellen sein, namentlich dann, wenn dieselbe in einem wechselseitigen Vertrag getroffen ist. Jedoch wird wohl immer daran

---

[1]) Anderer Ansicht v. Völderndorff (Bd. I. S. 309), Kranichfeld (S. 32), welche beide, obwohl sie die Gelegenheitsgeschenke als anfechtbar erachten, dennoch gerade die Morgengabe, welche von ihnen unter dem Gesichtspunkte einer Gelegenheitsgabe betrachtet wird, der Anfechtung entzogen wissen wollen.

festzuhalten sein, daß Leistung und Gegenleistung nicht nur rücksichtlich ihres quantitativen Verhältnisses, sondern auch rücksichtlich des Zeitpunkts ihrer Realisirbarkeit einander gleichwerthig sind.

Ist z. B. die Gütergemeinschaft unter den Ehegatten ausgeschlossen, und wendet der Ehemann seiner Frau gewisse Theile seines Vermögens, sei es aus dessen Substanz, sei es aus dessen Renten, zu, so wird eine solche Verfügung als eine unentgeltliche zu betrachten sein, selbst wenn etwa dieser Zuwendung letztwillige Verfügungen der Ehefrau zu Gunsten des Ehemannes gegenüberstehen sollten.

Nach diesem Gesichtspunkte dürfte auch die Anfechtbarkeit einer Widerlage zu entscheiden sein. Steht derselben in der Heimsteuer kein oder kein genügendes Aequivalent gegenüber, so unterliegt die Zuwendung einer Widerlage wohl der Anfechtung. Dasselbe dürfte wohl auch von der Morgengabe gelten, da dieselbe ausschließlich auf der Freigebigkeit des Ehemannes beruht. Die gegentheilige Entscheidung des Obertribunals vom 31. März 1853 (Striethorst Bd. 10 S. 26), welche noch auf der Grundlage des preußischen Gesetzes vom 26. April 1835 ergangen ist, scheint die nach den Motiven für den Ehegatten begründete Verpflichtung, jede Schenkung, sofern sie in die gesetzliche Frist fällt, zur Befriedigung der Gläubiger herauszugeben, zu verkennen.

In entgegengesetztem Sinne entschied auch das Reichsoberhandelsgericht (Bd. 21 S. 297) durch das Urtheil vom 16. Januar 1877:

> „Wird nun erwogen, daß zwar die Verknüpfung der Morgengabe mit der zu schließenden Ehe dieselbe nicht als reines Geschenk erscheinen läßt, daß aber der Vermögensvortheil aus der Gabe lediglich der Frau zufällt, daß ein zweiseitiger Vertrag im strikten Sinne aus der Zusicherung bezw. Hingabe der Morgengabe sich nur dann konstruiren läßt, wenn damit ein oneroses Geschäft, wie Uebertragung der Ausstattung, als Gegenleistung verbunden ist, so erscheint die Subsumption des vorliegenden Falles unter die freigebigen Verfügungen des §. 102 gerechtfertigt. Dieses Resultat entspricht auch der Tendenz des Gesetzes. Es wird verhindert, daß der Gemeinschuldner sich unbedingt obligire und die Fonds, mit denen er gearbeitet und Kredit sich verschafft hat, bei eintretendem Vermögensverfall seiner Ehefrau zuwendet."

### 31. Zeitpunkt der unentgeltlichen Verfügung.

Ob die unentgeltliche Verfügung vor oder nach Abschluß der Ehe erfolgte, ist ohne Belang.

Eine praktische Bedeutung hat die Streitfrage nur in jenen Fällen, in welchen der Abschluß des Vertrags früher als ein Jahr vor der Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruchs erfolgte, und somit die Voraussetzung der Ziffer 3 nicht gegeben ist.

Die gegentheilige Auslegung kann sich auf zwei Gegengründe berufen:

1. auf die Ausdrucksweise des Vorbildes dieser Bestimmung des §. 103 Nr. 2 der preußischen Konkursordnung, welche lautete: „Die freigebigen Verfügungen, welche der Gemeinschuldner zum Vortheil seines Ehegatten nach geschlossener Ehe vorgenommen hat";
2. auf die Ausdrucksweise des Gesetzes in Ziffer 2 desselben Paragraphen.

Zur Widerlegung des ersteren Grundes betont Völderndorff mit Recht, daß die veränderte Ausdrucksweise des Gesetzes im Gegensatz zu jener seines Vorbildes gerade darauf hindeute, daß die Beschränkung der preußischen Konkursordnung nicht gebilligt werden wollte.

Gegenüber dem zweiten, der Ausdrucksweise entnommenen Grunde ist vor Allem darauf hinzuweisen, daß die Worte vor und während der Ehe nach der eben bereits begründeten Auslegung nicht etwa dazu bestimmt sind, den Gegensatz zwischen Ziffer 2 und Ziffer 4 zu markiren, sondern mehr die gegensätzliche Behandlung der Verträge zwischen Ehegatten und jener zwischen den Verwandten zum Ausdruck bringen sollen.

Dagegen folgt gerade aus der Fassung der Ziffer 4, daß ein Zustandsverhältniß, der lukrative Besitz, und darum jede in die Anfechtungsfrist fallende unentgeltliche Zuwendung an den Ehegatten von der Rechtsfolge der Unwirksamkeit gegenüber den Gläubigern getroffen werden sollte.[1])

### 32. Bürgerliches Recht über Schenkungen. Dessen Verhältniß zur Anfechtung.

Die Bestimmung unseres Gesetzes, welches Schenkungen unter Ehegatten innerhalb der Frist von zwei Jahren der Anfechtung unterwirft, beseitigt nicht im Mindesten jene Bestimmung des bürgerlichen Rechts, welche, wie die des gemeinen Rechts, dieselben für ungültig, und die des französischen Rechts, für stets widerruflich erklären. In Ermangelung solcher ausdrücklichen Bestimmungen greift das Rechtsmittel der Anfechtung ein. Diese gewissermaßen subsidiäre Natur der Anfechtung ist durch die Motive gekennzeichnet:

> „Wo Schenkungen nicht schon nach Civilrecht, wie namentlich nach dem gemeinen Recht ungültig oder wie nach dem Code civil jederzeit widerruflich sind, wird man kein Bedenken tragen, sie von einem ausnahmsweisen Gesichtspunkt zu betrachten."

### 33. Sicherstellung oder Rückgewähr.

Der Schenkung unter Ehegatten wird die Sicherheit oder Rückgewähr des Heirathsgutes gleichgestellt, sofern zu derselben eine gesetz=

---

[1]) Anderer Ansicht Kranichfeld S. 31.

liche Verpflichtung des Mannes nicht besteht, oder doch eine solche vertragsmäßige, welche durch einen vor der Anfechtungsfrist abgeschlossenen Vertrag begründet wurde.

Aus den Motiven zur Konkursordnung:

„Mit rechtlicher Nothwendigkeit, also, abgesehen von betrüglicher Kollusion (§. 24 Nr. 1), unanfechtbar erfolgt eine Sicherstellung der Frau oder eine Rückgewähr ihres Vermögens, wenn zu derselben der Gemeinschuldner entweder kraft gesetzlicher Vorschrift oder zufolge eines vor Beginn des zweijährigen Zeitraums rechtsgültig geschlossenen Vertrages verpflichtet war (vgl. bayerische Prozeßordnung §. 1223 Nr. 1). Die ohne rechtliche Nothwendigkeit geschehene Aufgabe von Rechten, auf welche das Gesetz dem Gemeinschuldner einen Anspruch giebt, läßt sich füglich einer Freigebigkeit gleich behandeln. Uebrigens will der Entwurf juristisch diese Sicherstellungen oder Befriedigungen weder für Schenkungen erklären, noch als betrügerisch fingiren, er greift nicht in die Begründung des §. 23 Nr. 2 ein. Es ist eine aus dem Wesen der Ehe entnommene Ausnahmevorschrift, welche unabweislich ist, wenn anders die vom Entwurf der Ehefrau im Konkurse des Mannes zugewiesene Stellung (vgl. Motive zu §. 37) aufrecht erhalten werden soll. Der Mann würde sonst immer in der Lage bleiben, die Fonds seiner Frau, mit denen er gearbeitet und Kredit sich verschafft hat, bei eintretendem Vermögensverfall zum Nachtheil seiner Gläubiger lediglich seiner Ehefrau zuzuwenden."

### 34. Sicherung oder Rückgewähr des Schuldners.

Die Sicherung oder Rückgewähr muß, um anfechtbar zu sein, eine Minderung des Vermögens des Schuldners herbeiführen, aus seinem Vermögen und durch den Schuldner erfolgen. Wenn der Ehemann seine Frau rücksichtlich ihrer Dotationsansprüche durch Bürgschaft eines Dritten sichert, so ist selbstredend ein solches Geschäft weder durch die Gläubiger, noch durch den Bürgen anfechtbar.

Der häufigste Fall einer Sicherung wird der einer Einräumung eines Absonderungsrechts sein. Ob die Rückgewähr in der fiktiven Zurückgabe oder in einer Handlung besteht, durch welche ein Absonderungsrecht eingeräumt wird, ist für die Frage der Anfechtbarkeit nicht entscheidend, z. B. in der Stellung des Konnossements auf den Namen der Ehefrau oder in der Vinkulirung von Werthpapieren für die Ehefrau.

Es dürfte deshalb nach der strengen, eine ausdehnende Auslegung verbietenden Fassung des Gesetzes kaum zulässig sein, unter die nach dieser Ziffer anfechtbaren Rechtshandlungen den Fall zu subsumiren, daß z. B. ein Handelsgesellschafter der Frau seines zahlungsunvermögenden Mitgesellschafters ihre Mitgift zurückerstattet, obwohl die Rückgewähr aus dem Vermögen des Schuldners an dessen Ehefrau erfolgt. Dieser Fall eignet sich um so weniger zur Subsumtion

unter diese Ziffer, weil die Mitgift der Frau, wenn sie in das Vermögen der Gesellschaft eingelegt wird, ohnedies ihren Charakter als solche verliert.

### 34. Verschleierte Befriedigung oder Sicherstellung der Ehefrau.

Der Möglichkeit, daß die Rückgewähr oder Sicherstellung des Heirathsguts auf Umwegen nicht an die Ehefrau selbst, sondern an einen Dritten erfolgen könne, hat das Gesetz durch eine etwas allgemeinere Fassung Rechnung getragen. Das Gesetz spricht nämlich nicht von Rückgewähr des ꝛc. an seine Ehefrau, sondern von Rückgewähr des ꝛc. seiner Ehefrau. Es ist demnach belanglos, ob die Rückgabe unmittelbar an die Ehefrau oder einen Dritten, z. B. an den Schwiegervater oder sonst an wen, auf einem zur Umgehung des Gesetzes betretenen Schleichweg erfolgt. Steht fest, oder ergiebt sich aus den Umständen, daß durch das Geschäft nur eine Ausantwortung des ehefraulichen Vermögens verschleiert werden soll, so erscheint das Geschäft anfechtbar.

Das Gesetz setzt voraus, daß der Mann das Heirathsgut oder das in seiner gesetzlichen Verwaltung stehende Vermögen seiner Ehefrau innerhalb der Anfechtungsfrist sichert oder zurückgiebt. Nur in diesem Falle spricht die Rechtsvermuthung für die Absicht der Benachtheiligung der Gläubiger.

Diese Bestimmung bezieht sich demnach nur:

1. auf die Sicherung oder Befriedigung in stehender Ehe, nicht auf die Befriedigung der geschiedenen Ehefrau, und ebensowenig auf die Befriedigung in dem Falle, daß die Ehe als nichtig erklärt wurde,
2. nicht darauf, daß die Ehefrau, welche etwa selbst ihr Vermögen und das ihres Mannes verwaltet, z. B. wegen Unzurechnungsfähigkeit desselben, das letztere sicherstellt.

### 36. Anfechtbarkeit gegenüber dem Rechtsnachfolger.

Erstreckt sich die Wirksamkeit dieser Bestimmung auch gegen den Rechtsnachfolger der Ehefrau?

Das Verhältniß des Universalsuccessors steht nicht in Frage; ebensowenig das des Singularsuccessors, welcher in die Rechte der Ehefrau nach bereits vollzogener Sicherung oder Rückgewähr eingetreten ist.

Die Zweifelsfrage ist nur die, ob, falls die Frau ihre Ansprüche auf ihr Heirathsgut oder das der eheherrlichen Verwaltung unterstellte Vermögen abgetreten hat, eine Sicherung oder Rückgewähr gegenüber dem Rechtsnachfolger der Anfechtung unterliegt.

Die Motive zur Konkursordnung bemerken:

„Die Bestimmung soll nur Anwendung finden auf den Fall, daß die Frau die Illatenforderung cedirt und der Gemeinschuldner demnächst dem Cessionar eine Befriedigung

oder Sicherstellung gewährt, zu der er der Ehefrau gegenüber nicht verpflichtet gewesen wäre. Allein mit der gültigen Veräußerung einer Illatenforderung oder eines anderen den gesetzlichen Rechten des Mannes unterliegenden Vermögensgegenstandes an einen Dritten fallen, selbst wenn man in dessen Händen dem Gegenstande die Natur eines Eingebrachten noch zusprechen wollte, jedenfalls die für die Ausnahmebestimmung maßgebenden, in der rechtlichen Stellung der Ehegatten untereinander beruhenden Gründe hinweg. Der Singularsuccessor der Ehefrau kann keine andere Stellung einnehmen, wie jeder Dritte. Daß dies aber der Ehemann nicht mißbrauche, um durch einen Umweg die Ehefrau sicherzustellen, indem er das Vermögen dem Dritten abtreten und es, nachdem dieser sichergestellt, wieder auf die Ehefrau übertragen läßt, — wird durch die Vorschrift des §. 33 Nr. 1 und 2 verhindert."

Mit dieser Begründung stehen jedoch die Ergebnisse der Verhandlung in der Reichstagskommission nicht im Einklang. Der in derselben gestellte Antrag des Abgeordneten Frankenburger, „die den Rechtsnachfolger besonders erwähnenden Bestimmungen der preußischen Konkursordnung wiederherzustellen", wurde vom Regierungskommissar Regierungsrath Hagens bekämpft, indem er ausführte:

„Habe der Dritte zur Zeit des Erwerbs die Absicht des Ehemanns, seine Gläubiger zu benachtheiligen, gekannt, so sei die Anfechtung nach §. 33 Ziffer 1 (§. 11 Abs. 2 Ziffer 1 unseres Gesetzes) begründet. Habe dagegen die Ehefrau einem gutgläubigen Dritten cedirt, und der Ehemann an diesen die Rückgewähr oder Sicherstellung bewirkt, so würden diese Akte, falls die sonstigen Voraussetzungen gegeben seien, unter §. 23 Nr. 1 oder 2 (dieselben sind in das Gesetz über die außerkonkursrechtliche Anfechtung nicht übergegangen) fallen. Darüber hinauszugehen und den Dritten dem Ehegatten ganz gleichzustellen, gehe zu weit."

Der Abgeordnete Hullmann bemerkte jedoch hiegegen:

„Das Gesetz betreffe nur die Rückgewähr des Vermögens der Frau, spreche aber nicht blos von der Rückgewährung an die Frau; wenn die Frau ihren Anspruch cedirt habe und dem Dritten das Vermögen zurückgewährt worden sei, so falle dies als unzeitige Rückgewähr des Vermögens unter §. 25 Ziffer 2. Ob die Sicherstellung bezw. Rückgewähr an die Ehefrau direkt oder an einen Cessionar erfolge, sei völlig gleichgültig."

Gegenüber dieser Aeußerung wurde nur von Seite eines anderen Regierungskommissars bemerkt, daß es selbstredend sei, daß der Rechtsnachfolger der Ehefrau gegen den Ehemann dieselbe actio habe, wie die Ehefrau; um den Fall der Cession lediglich zu treffen, erscheine

der Antrag nicht nöthig. Hierauf wurde derselbe auch vom Antragsteller zurückgezogen.

Bei dieser Sachlage wird wohl Völderndorff[1]) darin beizupflichten sein, daß er trotz der entgegenstehenden Motive die Sicherung oder Rückgewähr auch gegenüber dem Rechtsnachfolger der Ehefrau als anfechtbar bezeichnet.

### 37. Begriff des gesetzlich verwalteten Vermögens.

Verträge, welche die Sicherung oder Rückgewähr des Heirathsgutes betreffen, sind anfechtbar ohne Rücksicht darauf, ob dem Ehemann die Verwaltung hieran zusteht; Verträge über Sicherung oder Rückgewähr des übrigen Vermögens nur dann, wenn der Ehemann ein gesetzliches Verwaltungsrecht hieran hat. Hat er dieses, wie z. B. nach preußischem Rechte bezüglich des nicht vorbehaltenen Vermögens, so ist es ohne Belang, ob er dasselbe thatsächlich auch ausübt. Auch wenn er z. B. freiwillig auf die Ausübung des Verwaltungsrechts verzichtet, so ist ein über die Sicherung oder Ausantwortung dieses Vermögens abgeschlossener Vertrag anfechtbar.

Die bloße Uebereinkunft der Eheleute, daß ein nach gesetzlichen Bestimmungen zum Eingebrachten gehöriges Grundstück als vorbehaltenes, auf den Namen der Frau in das Grundbuch eingetragen werden solle, ist nicht ausreichend, um demselben Dritten gegenüber den Charakter des Vorbehaltenen zu verleihen, denn der §. 216 II. 1 des A.-L.-R. sagt keineswegs, daß die bloße Eintragung des Grundstücks als eines vorbehaltenen, auf den Namen der Frau mit Bewilligung beider Eheleute ausreiche, jene rechtliche Wirkung hervorzubringen, sondern er setzt voraus, daß ein solcher Vertrag, wie ihn nämlich §. 215 a. a. O. bezeichne, vorausgegangen sei, der in der in §. 198 II. 1 A.-L.-R. vorgeschriebenen Form abgefaßt sein muß.

Urtheil des Reichsgerichts vom 27. September 1880.[2])

### 38. Unanfechtbarkeit mit Rücksicht auf gesetzliche Verpflichtung.

Hat das Gesetz oder ein vor der Anfechtungsfrist abgeschlossener Vertrag den Ehemann zur Befriedigung oder Sicherstellung seiner Ehefrau verpflichtet, so ist derselbe unanfechtbar, auch wenn dieselbe thatsächlich innerhalb der Anfechtungsfrist erfolgt.

Es ist nun ohne Belang, ob das Gesetz oder der Vertrag diese Verpflichtung bedingungslos oder unter gewissen Bedingungen auferlegen, und welches die Bedingungen sind, an welche die Verpflichtung geknüpft ist. Es ist deshalb auch nicht zu unterscheiden, ob etwa gerade der Zustand der Konkursmäßigkeit oder Zahlungsunfähigkeit die gesetzliche oder vertragsmäßige Voraussetzung für die Sicherungs-

---

[1]) Bd. I. S. 314.
[2]) Juristische Wochenschrift S. 28.

oder Rückerstattungspflicht bildet, wie z. B. in Theil II. Titel 1 §§. 256—258 des preußischen Landrechts.

Im entgegengesetzten Sinne ist aber diese Frage in einem Erkenntniß des Appellgerichts zu Magdeburg vom 25. Januar 1873 entschieden:[1])

„Die Ausnahmsbestimmung ist auf solche Fälle zu beschränken, in denen der Ehemann Vermögensstücke der Frau herausgiebt, die er nicht als Eingebrachtes vermöge maritalischen Rechtes, sondern durch besondere Rechtsgeschäfte, oder durch widerrechtliche Anmaßung in seine Verwaltung bekommen hat.

Wenn er also gesetzlich oder vertragsmäßig vorbehaltenes Vermögen, das er der Ehefrau herausgeben muß, zurückgiebt oder sie dafür entschädigt, so soll das unangefochten bleiben."

Allein diese Entscheidung ist sicherlich nicht gerechtfertigt.

Aus Vermögenstheilen, welche das Gesetz, wenn auch nur unter gewissen Bedingungen, der Verfügung des Ehemannes vollständig entzieht, kann der Gläubiger keine Befriedigung beanspruchen.

Es können deshalb auch jene Rechtshandlungen, durch welche der Ehemann der ihm gesetzlich bereits entzogenen Dispositionsbefugniß über solche Vermögenstheile sich thatsächlich begiebt, durch welche er lediglich eine bereits gesetzlich begründete Verpflichtung erfüllt, nicht als Verletzung des Befriedigungsrechts betrachtet werden.

Zudem ist es wohl ziemlich willkürlich, als einzigen Rechtsgrund einer „gesetzlichen" Verpflichtung den Fall einer Widerrechtlichkeit zu statuiren.

Als Beleg für die Richtigkeit dieser Ansicht kann eine Entscheidung des Reichsgerichts (I. Hülfssenat) vom 2. Januar 1880[2]) dienen, welche die Entsagung auf den eheherrlichen Nießbrauch an dem eingebrachten Vermögen nur darum als eine anfechtbare, freigebige Verfügung charakterisirt, weil in derselben als festgestellt betrachtet wurde, daß die Voraussetzung für das Rückforderungsrecht des Eingebrachten — das Unvermögen des Ehemannes, die Seinigen zu alimentiren — nicht vorlag.

Per argumentum a contrario ist aber aus dieser Entscheidung zu entnehmen, daß die Ueberlassung des Eingebrachten an die Ehefrau zur selbsteigenen Nutznießung, dann als unanfechtbar zu betrachten wäre, wenn die Voraussetzung des §. 258 (Th. II. Tit. 1) vorliegen würde.

## 39. Rechtsförmlichkeit des Vertrages.

Das Gesetz betont zwar nicht ausdrücklich die Rechtsförmlichkeit des Vertrages; nach seiner Absicht muß aber dieselbe als nothwendig vorausgesetzt werden. Nur da, wo erzwingbare Verbindlich-

---

[1]) Gruchot Beiträge Bd. 17 S. 852.

[2]) Sammlung Bd. I. S. 136.

keiten bestehen, schwindet der Verdacht eines fraudulosen Zusammenwirkens der Ehegatten. Ist der Vertrag jedoch nicht rechtsförmlich, entbehrt er der gesetzlichen Form, so besteht keine erzwingbare Verbindlichkeit, und ist eine Beweisführung über das formlose Uebereinkommen nimmermehr zulässig.

Vgl. Gruchot's Beiträge Bd. 15 S. 127, Bd. 17 S. 852.

Die gegentheilige Entscheidung des O.-G. zu Wolfenbüttel (Seuffert's Archiv Bd. 27 Nr. 194), welche schon in der Möglichkeit einer Kondiktion einen indirekten Zwang zur Erfüllung erblickt, ist an und für sich gewiß nicht unbedenklich, deckt auch insofern das hier in Frage stehende thatsächliche Verhältniß nicht, als dort lediglich die Darlehnsforderung der Ehefrau, nicht deren Anspruch auf ihre Illaten Gegenstand der angefochtenen Sicherung war.

Ob der Vertrag mehr oder weniger bestimmt abgeschlossen wurde, d. h. ob er das Objekt der Sicherstellung, die Mittel der Rückgabe überhaupt präzisirte, oder ob er dieselben Vermögenstheile, mit denen thatsächlich die Sicherstellung oder Rückerstattung erfolgte, oder andere bezeichnete, erscheint für die Frage der Unanfechtbarkeit gleichgültig.[1])

### 40. Zeitpunkt des Vertragsabschlusses.

Der Vertrag ist nur dann der Anfechtung entzogen, wenn er bereits zwei Jahre vor Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruchs zum Abschluß gelangt ist. Daß etwa sofort in dem Verlöbniß oder Ehevertrag die Verpflichtung zur Sicherstellung oder Rückgewähr übernommen wurde, schließt die Anfechtung nicht aus.[2])

## §. 4.

Hat der Gläubiger, bevor er einen vollstreckbaren Schuldtitel erlangt hatte oder seine Forderung fällig war, denjenigen, welchem gegenüber eine im §. 3 Nr. 2 bis 4 bezeichnete Rechtshandlung vorgenommen ist, von seiner Absicht, die Handlung anzufechten, durch Zustellung eines Schriftsatzes in Kenntniß gesetzt, so wird die Frist von dem Zeitpunkte der Zustellung zurückgerechnet, sofern schon zu dieser Zeit der Schuldner zahlungsunfähig war und bis zum Ablaufe von zwei Jahren seit diesem Zeitpunkte der Anfechtungsanspruch rechtshängig geworden ist.

1. Verlängerung der Frist.
2. Zahlungsunfähigkeit des Schuldners.
3. Zustellung eines Schriftsatzes.

---

[1]) v. Völderndorff Bd. I. S. 315.

[2]) Beißert in Gruchot's Beiträgen Bd. 10 S. 480.

### 1. Verlängerung der Frist.

Kann der Anfechtungsanspruch auf Grund der Bestimmungen des §. 3 Ziffer 2—4 nicht rechtshängig gemacht werden, weil die durch §. 2 normirten Voraussetzungen hiezu fehlen, so genügt für die Erhaltung des Anfechtungsrechts die Zustellung eines Schriftsatzes, in welchem die Absicht der Anfechtung bekannt gegeben wird.

Die Motive bemerken:

> „Erlangt der Gläubiger mit dem Eintritt der Zahlungsunfähigkeit seines Schuldners das Interesse, sich danach umzusehen, ob derselbe in anfechtbarer Weise ihm Befriedigungsmittel entzogen hat, und Bedacht darauf zu nehmen, daß sie für ihn zurückgewährt werden, so kann die Bedingung, daß er hierzu nicht eher berechtigt wird, als bis er gegen den Schuldner einen vollstreckbaren Schuldtitel erwirkt hat und von ihm Zahlung zu fordern in der Lage ist, den durch die Fristen des §. 3 begrenzten Anfechtungsanspruch leicht vereiteln. Diese Härte für den Gläubiger zu beseitigen und dem Schuldner die Handhabe zu nehmen, nach Willkür oder aus Arglist die Erwirkung des vollstreckbaren Schuldtitels zu verzögern, hat schon das preußische Gesetz vom 9. Mai 1855 im §. 6 sich zur Aufgabe gemacht. Nach dieser Vorschrift soll der Gläubiger vor der Vollstreckbarkeit seiner Forderung bei Anstellung der Klage oder im Laufe des Prozesses gegen den Schuldner dem Prozeßgerichte die Rechtshandlung, welche er künftig anfechten, und die Person, gegen welche er sie anfechten will, mit dem Antrage bezeichnen, dieser Person seine Absicht bekannt zu machen; zu der Bekanntmachung wird Bescheinigung der Vermögensunzulänglichkeit des Schuldners gefordert; alsdann soll die Bekanntmachung den Erfolg haben, daß die Frist für die Anfechtung von der Zustellung der Bekanntmachung zurückgerechnet wird. Der Entwurf glaubt eine ähnliche Fristerstreckung umsomehr vorschlagen zu sollen, als die Fristen desselben ohnedies dem bisherigen preußischen Recht gegenüber nicht unerheblich verkürzt sind."

### 2. Zahlungsunfähigkeit des Schuldners.

Wenn auch die Voraussetzungen zur Anfechtung in der Person des Gläubigers nicht gegeben sind, so muß doch *in der Person des Schuldners* die Voraussetzung zur Anfechtung vorhanden sein.

Die Zustellung hat nur dann die vom Gesetz ihr beigelegte Wirkung, wenn der Schuldner schon zahlungsunfähig war, da außerdem der Anfechtungsanspruch nicht erhoben werden konnte.

Doch bedarf es eines der Zustellung vorausgehenden Nachweises in Betreff der Vermögenslage des Schuldners nicht; die Frage, ob der Schuldner bereits zur Zeit der Zustellung zur Befriedigung des

Gläubigers unfähig gewesen sei, berührt eine materielle Voraussetzung des Anfechtungsanspruchs und bildet, sofern hierüber zwischen den Anfechtungsparteien Streit entsteht, einen Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung erst im künftigen Anfechtungsprozeß.

### 3. Zustellung eines Schriftsatzes.

Weder für die Form des Schriftsatzes selbst, noch für die Form der Zustellung sind in dem Gesetze besondere Bestimmungen getroffen. Nach dem Sinne der Vorschrift ist es wohl nothwendig, daß der Schriftsatz sowohl die Forderung, zu deren Gunsten der Anfechtungsanspruch erhoben wird, als auch die Rechtshandlung, welche angefochten werden soll, bezeichnet. Ebenso werden die Bestimmungen der §§. 155 und 156 der Civilprozeßordnung insofern analog anzuwenden sein, als die Zustellung durch Zustellung einer beglaubigten Abschrift bewirkt wird. Es ist hienach weder die Fertigung des Schriftsatzes durch den Anwalt, noch die gerichtliche Zustellung vorgeschrieben. Die Vermittelung des Gerichtsschreibers wird, weil von einer Anhängigkeit einer Sache noch nicht gesprochen werden kann, nicht beansprucht werden können.

## §. 5.

Die Erhebung des Anfechtungsanspruchs im Wege der Einrede kann erfolgen, bevor ein vollstreckbarer Schuldtitel für die Forderung erlangt ist; der Gläubiger hat denselben jedoch vor der Entscheidung binnen einer von dem Gerichte zu bestimmenden Frist beizubringen.

1. Anfechtung mittelst Einrede.
2. Vertagung der Entscheidung.
3. Frist für Beischaffung des vollstreckbaren Schuldtitels.

### 1. Anfechtung mittelst Einrede.

Der §. 5 wurde von der Reichtagskommission beigefügt. Derselbe trifft den Fall, daß ein Gegenstand einem Besitzer von einem Dritten entwährt werden soll, welchem gegenüber der Anfechtungsanspruch begründet sein würde. In diesem Falle ist die Geltendmachung der Anfechtung im Wege der Einrede nicht an die Voraussetzung gebunden, daß ein vollstreckbarer Titel besteht.

Das Gesetz eröffnet dem Excipienten die Möglichkeit, vom Richter eine Frist sich für die Erlangung des vollstreckbaren Schuldtitels eröffnen zu lassen.

Immerhin sind aber die Voraussetzungen für die Verfolgung des Anfechtungsanspruchs im Wege der Einrede — von dem vollstreckbaren Titel abgesehen — dieselben, wie im Wege der Klage, nämlich:

1. Fälligkeit der Forderung des Gläubigers,
2. Zahlungsunfähigkeit des Schuldners.

Die ausnahmsweise Befugniß, den Anfechtungsanspruch ohne vollstreckbaren Schuldtitel zu verfolgen, besitzt der Gläubiger nur, sofern er sich darauf beschränkt, denselben im Wege der Einrede geltend zu machen. Will er eine Widerklage erheben, so bedarf er des vollstreckbaren Titels.

### 2. Vertagung der Entscheidung.

Das Gesetz verordnet die Beschaffung des Titels vor der Entscheidung.

Hierunter ist wohl nur die definitive Entscheidung des Streits verstanden, da außerdem wohl gesagt worden wäre: vor einer Entscheidung.

Hieraus ergiebt sich, daß in der Regel kein Grund besteht, die Verhandlung der Sache zu vertagen, auch wenn der vollstreckbare Titel noch nicht vorhanden ist, obwohl zugegeben werden kann, daß auch nach Beschaffung des vollstreckbaren Titels immerhin noch eine weitere Verhandlung vor dem Endurtheile nothwendig werden kann, weil ja dem Anfechtungsgegner die Berechtigung nicht bestritten werden kann, Einwendungen gegen den vollstreckbaren Schuldtitel in der Beschränkung der §§. 2 und 6 geltend [1]) zu machen.

Eine weitere Folgerung ist die, daß das Gericht nicht gehindert ist, auch ohne daß der vollstreckbare Titel vorliegt, einen Beweisbeschluß zu erlassen. Ein Beweisbeschluß ist keine materielle Entscheidung, jedenfalls nicht die (definitive) Entscheidung, welche das Gesetz im Auge hat. Dieselbe braucht indessen nicht gerade ein Endurtheil zu sein; auch ein bedingtes Eidesurtheil dürfte nicht erlassen werden können, bevor der vollstreckbare Titel beigebracht ist; da immerhin hierin eine definitive, wenn auch bedingte Entscheidung des Streits enthalten ist. In keinem Falle dürfte zur Abnahme des Eides vor Beibringung des Titels geschritten werden können.

Andererseits ist aber das Gericht sicherlich nicht gezwungen, die Entscheidung des Streits auch in jenen Fällen zu verschieben, in welchen es sich sofort überzeugt, daß die Anfechtungseinrede, auch wenn der vollstreckbare Titel beigebracht wird, sich als unbegründet darstellt, z. B. weil sie verjährt ist, oder weil die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners nicht feststeht.

Diese Annahme ergiebt sich aus Gründen der Prozeßökonomie, welche in einem solchen Falle eine Verschleppung der Sache in keiner Weise rechtfertigten.

### 3. Frist für Beschaffung des Titels.

Eine bestimmte Rechtsfolge, die an die Versäumniß der Frist sich knüpft, ist nicht angedroht. Eine solche ausdrückliche Bestimmung erschien auch nicht nothwendig, da es sich hier um eine prozessuale Frist handelt, und die Bestimmungen der §§. 208, 209 der Prozeß-

---

[1]) Vgl. die Erläuterungen S. 25 und 63.

ordnung eingreifen. Eben weil die prozessualen Bestimmungen über Fristen im Allgemeinen anwendbar sind, wird die Frist auch durch die Gerichtsferien unterbrochen.

Versäumt der Anfechtende die ihm vom Richter eröffnete Frist, und wird ihm dieselbe nicht, sei es mit, sei es ohne Zustimmung seines Gegners (§. 203) verlängert, so hat er zwar nicht das Recht der Anfechtung, wohl aber den Einwand der Anfechtung in dem angestrengten Prozesse verwirkt. Es ist dem Anfechtenden wohl unbenommen, seinen Anfechtungsanspruch im Wege der Klage zu verfolgen, insofern die gesetzlichen Voraussetzungen hiezu gegeben sind.

## §. 6.

Die Anfechtung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß für die anzufechtende Rechtshandlung ein vollstreckbarer Schuldtitel erlangt, oder daß dieselbe durch Zwangsvollstreckung oder durch Vollziehung eines Arrestes erwirkt worden ist.



### 1. Anfechtbarkeit der vollstreckbaren Schuldtitel und Vollstreckungsakte.

Der §. 6 reproduzirt den §. 28 der Konkursordnung, zu dessen Erläuterung die Motive bemerken:

> „Wenn eine Handlung nach den Bestimmungen des Gesetzes anfechtbar ist, so darf deren Anfechtung nicht dadurch verhindert oder erschwert werden, daß der Gemeinschuldner im Wege der Zwangsvollstreckung zur Vornahme der Handlung sich hätte zwingen lassen, oder daß ein Vollstreckungstitel erwirkt ist, auf Grund dessen er sich dazu hätte zwingen lassen können. Die Vollstreckbarkeit der Handlung schließt das Anfechtungsrecht nicht aus. Dieser Satz ist eine nothwendige Ergänzung der bisherigen Vorschriften und ist schon in den Motiven (zu §§. 24 und 25) mehrfach berührt worden. Der Vollstreckungstitel, der nur zwischen den Parteien, dem Gemeinschuldner und dem Gegner, wirkt, berührt nicht die Gläubiger und braucht daher nicht erst angefochten werden."

Hienach sind sämmtliche Rechtshandlungen der vier Kategorien des §. 3 der Anfechtung keineswegs dadurch entzogen, daß die diesbezügliche Verpflichtung des Schuldners ihm gegenüber durch ein vollstreckbares Urtheil, oder sonst eine vollstreckbare Urkunde festgestellt ist. Es kann nämlich keinen Unterschied begründen, ob z. B. eine betrüg-

liche Rechtshandlung im gewöhnlichen Verkehr[1]) oder innerhalb eines Rechtsstreites erfolgt ist.

## 2. Mittelbare Anfechtung des Schuldtitels.

Eine solche Anfechtung eines Urtheils oder Arrestes ist jedoch keine unmittelbare, sondern eine mittelbare.

Es ist hiebei nämlich das Mißverständniß auszuschließen, als ob dem in seinem Befriedigungsrechte verletzten Gläubiger hiedurch ein besonderes Rechtsmittel, etwa nach Art einer Restitutionsklage gegenüber dem rechtskräftigen Urtheile, sofern der vollstreckbare Schuldtitel in einem solchen besteht, erschlossen werden sollte.

Den Gegenstand der Anfechtung bildet nicht das Urtheil, sondern die Rechtshandlung, oder sofern der Schuldner sich kontumaziren ließ, die dolose Unterlassung der Handlung, auf welcher das Urtheil mittelbar beruht.

So wurde bei Berathung der Konkursordnung von Seite des Regierungskommissars gegenüber einem Antrage des Abgeordneten Frankenburger, der einen ähnlichen Zusatz, wie ihn die preußische Konkursordnung und die bayerische Prozeßordnung (Art. 1225 Nr. 8) enthielten, wünschte, bemerkt:

> „Entscheidungen werden durch Rechtsmittel angefochten, unterliegen aber niemals der Anfechtung. Immer sei es die der Entscheidung vorausgegangene Rechtshandlung, welche angefochten werde, und diese Handlung bleibe anfechtbar, gleichviel, ob nachmals ein Schuldtitel erlangt worden oder nicht.“

Der vollstreckbare Schuldtitel (Urtheil, Vergleich) behält auch seine Wirkung gegenüber dem Schuldner und jedem Dritten, und ist, sofern seine Grundlage eine anfechtbare Rechtshandlung bildet, nur gegenüber dem anfechtenden Gläubiger rechtsunwirksam.

Man kann hienach sagen, daß wohl der ideale Gehalt des Schuldtitels — die Feststellung des Schuldverhältnisses —, nicht aber sein realer Effekt — das Zwangsrecht auf Befriedigung aus dem schuldnerischen Vermögen — gegenüber den Gläubigern aufrecht bleibt.

## 3. Vollstreckbarer Schuldtitel.

Hiezu gehören Urtheile (Vollstreckungsbefehle), Vergleiche, die übrigen in §. 702 Nr. 3 und 4 der Civilprozeßordnung bezeichneten richterlichen Verfügungen, endlich die vollstreckbaren Urkunden in gerichtlicher oder notarieller Fertigung. Es ist selbstredend gleichgültig, ob der Schuldtitel von Anfang an ein vollstreckbarer war, oder derselbe erst ex post es wurde.

---

[1]) Vgl. Motive zur Konkursordnung S. 131.

### 4. Arrest.

Die Motive zur Civilprozeßordnung §. 709 (§. 688 des Entwurfs) bemerken:

„Unter den Voraussetzungen, unter welchen die Anfechtung der vor Eröffnung des Konkurses vorgenommenen Veräußerungen und Verpfändungen zugelassen ist, muß auch die Anfechtung des durch die Pfändung begründeten Pfandrechts gestattet werden, weil die prozessualen Handlungen, durch welche die Pfändung veranlaßt ist, auf einer Kollusion des Gläubigers und Schuldners zum Nachtheil anderer Gläubiger beruhen können."

## §. 7.

Der Gläubiger kann, soweit es zu seiner Befriedigung erforderlich ist, beanspruchen, daß dasjenige, was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist, als noch zu demselben gehörig von dem Empfänger zurückgewährt werde.

Der gutgläubige Empfänger einer unentgeltlichen Leistung hat dieselbe nur soweit zurückzugewähren, als er durch sie bereichert ist.

1. Rückgewähr.
2. Form der Rückgewähr.
3. Werthsersatz im Fall der Veräußerung.
4. Ersatz der Früchte und Accessionen.
5. Ersatz von Verwendungen.
6. Umfang der Rückgewähr.
7. Verhältniß mehrerer Anfechtungsberechtigten.
8. Gutgläubiger unentgeltlicher Erwerb.
9. Begriff des guten Glaubens.
10. Zeitpunkt des guten Glaubens.
11. Beweis des guten Glaubens.
12. Bereicherung.

### 1. Rückgewähr.

Der §. 7 behandelt die Rechtsfolge der Anfechtung. Als solche tritt die Verpflichtung zur Wiederherstellung des früheren Zustandes vor der Vermögensminderung auf Seite des Vertragsgenossen des Schuldners ein. Die Restitution ist jedoch nur eine einseitige insofern, als nicht durch dieselbe auch der Vertragsgenosse des Schuldners in seine frühere Rechtslage versetzt wird; sie ist auch nicht eine in dem Maße durchgreifende, daß[1]) auch andere Umstände außerhalb der Handlung und deren Wirkungen, namentlich der inzwischen eingetretene Zeitablauf beseitigt werden.

### 2. Form der Rückgewähr.

Ueber die Formen, in welchen die Rückgewähr zu erfolgen hat, bemerken die Motive:

---

[1]) Vgl. Motive zur Konkursordnung S. 147.

„Wenn die Vermögensverringerung, gegen welche die Anfechtung durchgreift, noch in den Grenzen obligatorischer Beziehung zu dem Gegner geblieben war, so bewendet es bei der Wirkungslosigkeit der Handlung; die anfechtbar erklärte Verpflichtung, Anerkennung, Verpfändung, Verbürgung, Entlassung, Quittung u. s. w. ist nicht verbindlich gegen die Konkursgläubiger und den Verwalter; derselbe macht die durch die beeinträchtigten Rechte des Gemeinschuldners so geltend, als ob die Handlung nicht erfolgt wäre. Dies ist eine einfache Konsequenz des im §. 22 ausgesprochenen Grundsatzes. Es bedarf keines gesetzlichen Ausspruchs derselben.

Eine gesetzliche Vorschrift ist am Platz, wenn es einer Leistung des anderen Theiles bedarf, um das Recht des Gemeinschuldners wieder herzustellen. Der aus dem Vermögen desselben geschiedene Gegenstand oder das aus der obligatorischen Beziehung zu dem Gegner getretene Recht muß von diesem zur Konkursmasse gewährt werden. Den Hauptfall wird es bilden, daß eine Sache oder ein wie eine Sache zu behandelndes Recht, ein Wechsel, eine Hypothek, ein Dispositionsschein und dergleichen fortgegeben war und zurückzugewähren ist. Die Verpflichtung zur Rückgewähr kann aber auch den Inhalt haben, daß der Gegner im Grundbuch eingetragene Rechte zur Löschung bringe, eingeräumte Vorzugsrechte aufgebe oder andere förmliche Erklärungen zur Rückgewähr ausstelle (vgl. §. 1515 des sächs. bürg. Gesetzbuchs), — daß er die Befreiung von einer in die Hände eines anderen Berechtigten gediehenen Verpflichtung des Gemeinschuldners bewirke, — oder daß er bei Unmöglichkeit vollständiger Rückgabe des Geleisteten oder vollständiger Wiederherstellung des entäußerten Rechts den Werth desselben ersetze, oder daß er Ersatz des durch die Veräußerung sonst entstandenen Schadens leiste. Die Vorschrift des §. 30 umfaßt alle diese Fälle, ohne einzelne herauszugreifen. Die Gewährspflicht ist eine allgemeine. Es steht daher außer Zweifel, daß der Gegner Rechte Dritter, welche in der Zwischenzeit von ihm oder gegen ihn auf die Sache gelegt und nach bürgerlichem Recht nicht schon in Folge der Anfechtbarkeit des Erwerbs hinfällig sind, zu beseitigen oder Schadensersatz zu leisten hat."

### 3. Werthsersatz im Fall der Veräußerung.

Der Absatz 1 des §. 7 beruht auf der Voraussetzung der Unredlichkeit des Besitzers der zurückzugewährenden Sache oder Berechtigung.

Dieser Voraussetzung entspricht die in den Motiven ausdrücklich

normirte Verpflichtung des Anfechtungsgegners, den Werth der Sache zu erstatten, falls dieselbe nicht mehr in natura vorhanden sein sollte.

Die Motive bemerken:

„Ebenso wird der Gegner von der Rückgewähr nicht dadurch befreit, daß er sich des Besitzes der vom Gemeinschuldner erworbenen Sache vor der Anfechtung entäußert hat. Er muß den Werth ersetzen. Ob der Anfechtungsberechtigte für den Fall, daß der Gegner vermöge obligatorischen oder dinglichen Rechts die Sache von dem jetzigen Besitzer zurückfordern könnte, anstatt Ersatz des Werths Abtretung der Klage gegen den Besitzer, und ob er, wenn der Erwerber die Sache veräußert hat, an Stelle des Werths den von letzterem erhaltenen Kaufpreis zu verlangen berechtigt ist, bestimmt sich nach dem bürgerlichen Recht."

Hiedurch ist der in der Mehrzahl der Entscheidungen des Obertribunals [1]) ausgesprochene Grundsatz, daß ein Veräußerungsvertrag, welcher in Bezug auf eine fraudulos erworbene Sache abgeschlossen werde, die Verpflichtung des Erwerbers, welcher die Sache nicht mehr zurückgeben könne, zur Leistung des Interesse nicht begründe, reprobirt. Die Anschauung des Obertribunals wurde bereits von Meischeider [2]) bekämpft, und auch in der Rechtsprechung des Reichsoberhandelsgerichts verlassen:

„Nach heutigem gemeinen Rechte haftet der Revokationsbeklagte, welcher particeps fraudis ist, den Gläubigern auf vollen Ersatz des ihnen Entzogenen ohne Rücksicht darauf, ob er noch besitzt."

Erkenntniß vom 6. Juni 1873 Bd. 10 S. 250.

Denselben Rechtsgrundsatz sprach das R.-O.-H.-G. unter Bezugnahme auf die frühere Entscheidung sowohl für das gemeine, als auch das preußische Recht aus.

Erkenntniß vom 9. Juni 1874 Bd. 13 S. 381.

Unter ausdrücklicher Bezugnahme auf diese Entscheidungen und die in gleichem Sinne ergangenen Urtheile des Reichsoberhandelsgerichts in Bd. 17 S. 325, Bd. 21 S. 419, entschied das Reichsgericht, indem es die entgegengesetzte Auffassung des Obertribunals (Striethorst, Archiv Bd. 53 S. 307, Bd. 65 S. 274, Bd. 79 S. 139, Bd. 94 S. 130, Entscheidungen Bd. 61 S. 419; Gruchot, Beiträge Bd. 18 S. 124) ausdrücklich betonte, in einem Urtheile vom 16. Dezember 1879 [3]) nach gleichen Grundsätzen:

„Die Haftung des fraudulosen Erwerbers einer Sache

---

[1]) Striethorst Archiv Bd. 253 S. 62, Bd. 42 S. 189, Bd. 90 S. 165; Gruchot's Beiträge, neue Folge Bd. IV. S. 124. Hiegegen Striethorst Bd. 42 S. 189; Gruchot Beiträge Bd. XI. S. 50.

[2]) Meischeider S. 113. Hiegegen Dernburg, preuß. Privatrecht Bd. II. S. 295.

[3]) Rassow und Künzel, Beitr. z. E. d. D. R. Bd. XXIV. S. 7069.

wird ebenso, wie nach den gemeinrechtlichen Grundsätzen über die actio Pauliana, auch nach den Grundsätzen des Anfechtungsgesetzes vom 9. Mai 1855 dadurch nicht beendigt, daß er die Sache anderweitig veräußert, und sich so aus dem Besitze derselben setzt. Die ihm obliegende Restitution verpflichtet ihn vielmehr zum Ersatze des dem Gläubiger Entzogenen also zur Erstattung des Erlöses, respektive Werthes der erworbenen Sache, wenn er sie weiter verkauft hat.

Und diese Ersatzpflicht beruht lediglich auf den Grundsätzen der Anfechtungsklage, und ist unabhängig davon, ob der Erwerber die Weiterveräußerung in der Absicht bewirkt hat, die Zurücknahme der Sache zu vereiteln.

Danach ist es unerheblich, ob der Beklagte die Weiterveräußerung in doloser Absicht vorgenommen hat."

Der Anfechtende kann in keinem Falle gezwungen werden, von dem dritten Erwerber die fraudulos veräußerte Sache zurückzufordern. Er hat, sofern die gesetzlichen Voraussetzungen des bürgerlichen Rechts vorliegen, die Befugniß, keineswegs aber die Verpflichtung hiezu.[1])

Inwiefern bei einer Veräußerung der Sache selbst an ihre Stelle der Kaufpreis tritt, und dieser mit der Anfechtungsklage beansprucht werden könne, bestimmt sich nach dem bürgerlichen Recht. Bedenklich jedoch erscheint mir die Konstruktion einer negotiorum gestio, wie sie von Meischeider[2]) versucht und von Koch[3]) bekämpft wurde. Nicht nur das subjektive Erforderniß, wie Koch meint — die Absicht für den Gläubiger zu handeln — scheint mir zu fehlen, sondern noch mehr als objektive.

Der anfechtende Gläubiger hat, wie bereits mehrfach betont, kein unmittelbares Recht an der durch eine anfechtbare Handlung dem Vermögen des Schuldners entfremdeten Sache.

Rechtsgeschäfte, die der Anfechtungsgegner in Bezug auf ein solches Rechtsobjekt eingeht, sind gewiß nicht als negotia des Anfechtenden zu erachten.

### 4. Ersatz der Früchte und Accessionen.

Inwieweit haftet der Erwerber einer fraudulos veräußerten Sache für die Früchte?

Die Motive verweisen auch in dieser Frage auf das bürgerliche Recht. Allein es ist wohl in dieser Beziehung Völderndorff[4]) beizupflichten, welcher auf Grund des Wortlauts:

„Was veräußert, weggegeben oder aufgegeben"

sich für die bedingungslose Haftungsverbindlichkeit des Erwerbers entscheidet. Der Anfechtungsbeklagte haftet für die fructus consumpti

---

[1]) Vgl. Petersen S. 165.
[2]) Meischeider S. 115.
[3]) Koch, Recht der Forderungen §. 291.
[4]) Bd. I. S. 344.

percepti und percipiendi, da durch die Veräußerung sowohl die perzipirten Früchte, als auch diejenigen, welche perzipirt hätten werden können, aufgegeben und hiedurch der Befriedigungsmasse entzogen wurden.

In diesem Sinne erkannte auch das O.-A.-G. zu Berlin (Seuffert, Archiv Bd. 26 Nr. 97), indem unter Anderm ausgeführt wurde:

> „Da in den letzteren Stellen (fr. 10 §. 19—22 quae in fraud. credit. 42, 8, fr. 38 §. 44 de usur. 22, 1) gerade prinzipiell entwickelt wird, daß mittelst der actio Pauliana bezweckt werde, ut perinde sint omnia, atque si nihil alienatum esset, so wird mit der großen Mehrzahl der Rechtslehrer und schon mit der Glosse die Ausgleichung nur darin gefunden werden können, daß das fr. 25 §. 4 nur von den Ausnahmsfällen zu verstehen sei, wo die Pauliana auf Grund lukrativen Erwerbstitels gegen einen gutgläubigen Besitzer stattfindet."

### 5. Ersatz von Verwendungen.

Der Anfechtungsbeklagte kann nur insoweit den Ersatz seiner Auslagen beanspruchen, als diese für die nothwendigen Verwendungen erwachsen sind. Also erkannt in einem Urtheil des bayerischen obersten Gerichtshofes vom 5. Mai 1873 (Bl. f. R.-A. Bd. 38 S. 138):

> „Wenn auch den zur Abbezahlung der Kosten des Baues einer Synagoge angeführten jährlichen Annuitäten, welche von Synagogenständen zu leisten sind, an sich die Natur einer Reallast nicht zukommt, so erscheinen selbe doch als nothwendige Verwendungen, welche gegenüber der Paulianischen Klage in Aufrechnung gebracht werden dürfen, da die Rescission nur den Zweck hat, den Zustand vor der Veräußerung wiederherzustellen, nicht aber zur Bereicherung des Rescissionsklägers führen darf."

### 6. Umfang der Rückgewähr.

Der Grund der Anfechtung beruht in der Verletzung des Befriedigungsrechts, die Anfechtungsbefugniß ist deshalb nicht weiter auszudehnen, als deren Geltendmachung zur Befriedigung des Gläubigers nothwendig ist. Nur insoweit es zu seiner Befriedigung erforderlich ist, kann er Rückgewähr beanspruchen.

Die Motive bemerken:

> „Gegenüber dem einzelnen Gläubiger außerhalb des Konkursverfahrens ist der Umfang des Anfechtungsrechts und folgeweise der Rückgewähr durch die zur Exekution stehende Forderung beschränkt; und die Erfüllung des Zweckes, für sie die Zwangsvollstreckung in das Zurückzugewährende zu eröffnen, ist Bestandtheil der Rückgewährspflicht. Nicht zum Vermögen des Schuldners erfolgt die Rückgewähr, noch hat der Gläubiger einen Anspruch auf die zurückzugewährende

Sache selbst, in dem Sinne, daß sie ihm geleistet werde und in sein Vermögen übergehe. Sein Anspruch gegen den Empfänger geht vielmehr nur auf Befriedigung aus der Sache, so als ob diese noch zum Vermögen des Schuldners gehörte. In derselben Weise, wie die Gläubiger, wenn die Sache im Vermögen des Schuldners geblieben wäre, gegen diesen sich aus derselben würden Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung verschaffen können, ebenso hat der Empfänger die Zwangsvollstreckung in die Sache zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers über sich ergehen zu lassen. Stellt er die Sache dem Gläubiger in der Weise zur Verfügung, daß die Zwangsvollstreckung in dieselbe erfolgen kann, so ist damit seine Verpflichtung erfüllt; für die Kosten der Zwangsvollstreckung würde er dann mit seinem sonstigen Vermögen nicht aufzukommen haben. Dies gilt nicht blos von körperlichen Sachen, sondern von jedem zurückzugewährenden Gegenstande. Die Verwendung desselben als Befriedigungsmittel unterliegt dem Zwangsvollstreckungsverfahren. Freilich braucht es nicht immer zur thatsächlichen Ausführung eines solchen zu kommen. Der Empfänger wird es oft vorziehen, sich mit dem Gläubiger zu verständigen, ohne Zwangsvollstreckung den Gegenstand zu einem bestimmten Betrage ihm zu überlassen oder an einen Anderen aus freier Hand zu verkaufen; zwar würde er sich dadurch rechtlich einem späteren Einwande des Schuldners oder anderer anfechtungsberechtigter Gläubiger aussetzen, daß der Betrag zu gering bemessen und also dem Gläubiger zuviel zurückgewährt worden sei; der Regel nach aber wird solcher Einwand thatsächlich ohne Bedeutung sein. Immer hat der Empfänger das Recht, statt den veräußerten Gegenstand selbst zurückzugewähren, den Gläubiger wegen seiner Forderung unmittelbar zu befriedigen; mehr als Befriedigung kann der Gläubiger nicht beanspruchen; soweit er ihn befriedigt, erfüllt der Empfänger seine Pflicht zur Rückgewähr. Endlich können für die Rückgewähr die Formen einer Zwangsvollstreckung unanwendbar sein, sofern die Vermögensverringerung, wie die Motive zur Konkursordnung S. 147 sich ausdrücken, noch in den Grenzen blos obligatorischer Beziehung geblieben war, es sich zum Beispiel um den anfechtbaren Erlaß einer Forderung des Schuldners handelt; hier bewendet es in dem Verhältnisse des anfechtenden Gläubigers zum Drittschuldner bei der Wirkungslosigkeit des Erlasses."

Die Verpflichtung zur Rückgewähr in Folge eines anfechtbaren Rechtsgeschäftes involvirt jedoch für den Anfechtungsgegner an und für sich nicht die Verbindlichkeit zur Herausgabe der über das Rechtsgeschäft errichteten Urkunde an den Anfechtenden, wie dies das Reichs-

gericht (I. Hülfssenat) in einem Urtheile vom 16. März 1880 [1]) ausgesprochen:

„Wenn aber die erfolgreiche Ausübung des Anfechtungsrechts den Gläubiger gegenüber der Forderung, deren Cession er angefochten hat, nur in die Lage bringt, daß er in Exekutionsanträgen, welche er gegen seinen Schuldner zu richten hat, die Forderung wieder als Objekt der Exekution ansprechen darf, so kann er auf die allegirten Bestimmungen ein nicht durch Exekutionsmaßregeln gegen den Schuldner vermitteltes Recht auf Besitz oder Gewährung der Urkunden nicht gründen. Ebensowenig würde eine Begründung des fraglichen Rechtes in dem als verletzt bezeichneten Rechtssatze: „Derjenige, welcher zur Herausgabe einer Sache oder eines Rechtes verpflichtet ist, muß diese cum omni causa, insbesondere mit denjenigen Urkunden herausgeben, ohne welche der Empfänger nicht in der Lage ist, über das Recht zu disponiren“, — gefunden werden können, wenn der Rechtssatz in der ihm gegebenen Formulirung als richtig anzuerkennen wäre.“

### 7. Verhältniß mehrerer Anfechtungsberechtigten.

Die Anfechtungsbefugniß kann von mehreren Gläubigern ausgeübt werden, die Konkurrenz der Gläubiger kann eine gleichzeitige, kann aber auch eine successive sein.

Ist sie eine gleichzeitige, so begründet weder die Priorität der Klage, noch die der Verurtheilung ein Vorzugsrecht. Die einzelnen Gläubiger stehen zu einander in demselben Verhältnisse, in welchem sie sich befinden würden, wenn die zu pfändenden Vermögensstücke noch dem Schuldner gehören würden. Nur dadurch gewinnt der Gläubiger ein Vorzugsrecht, daß er die zu pfändende Sache zuerst im Wege der Zwangsvollstreckung oder des Arrestes gegen den Empfänger pfänden läßt.

Hat der Anfechtungsbeklagte aber gegenüber einem Gläubiger die Rückgewähr bewirkt, so haben die anderen Gläubiger dieselbe gegen sich gelten zu lassen.

Der Anfechtungsgegner kann, soweit er die Rückgewährspflicht erfüllt hat, nicht noch einmal zur Erfüllung angehalten werden.

### 8. Gutgläubiger unentgeltlicher Erwerb.

Der Absatz 2 behandelt im Gegensatz zum Absatz 1 den Erwerb bei einer unentgeltlichen Zuwendung, sofern sich der durch den Liberalitätsakt Bedachte nicht im bösen Glauben befindet.

„Es würde zu hart sein, sagen die Motive zur Konkursordnung,[2]) wenn der Beschenkte, der bei Annahme des Geschenks in gutem Glauben war, und das geschenkt Er-

---

[1]) Rassow u Künzel, Beiträge zur Erl. d. D. R. Bd. XXIV. S. 1067.
[2]) S. 148.

haltene redlich verwendet hat, verpflichtet sein sollte, Alles, was er damals empfangen, späterhin zu erstatten und dadurch in die Lage gebracht werden könnte, den Betrag des Geschenks aus seinem übrigen eigenen Vermögen zurückgewähren zu müssen. Mit dem Geschenkten hat er vielleicht einen Genuß sich verschafft, zu welchem er sein sonstiges Vermögen nicht verwendet haben würde; bei völliger Rückgewähr käme er in eine üblere Lage, als wenn er das Geschenk nicht empfangen hätte. Der redliche Geschenknehmer braucht daher nur soweit zurückzugewähren, als er zur Zeit noch im Besitz der Schenkung sich befindet. Der Zeitpunkt für den Umfang der Rückgewähr wird spätestens durch die Erhebung der Anfechtungsklage oder die Geltendmachung der Einrede bestimmt; inwieweit der Geschenknehmer indeß, damit er nicht weiter verfüge, schon durch einen früheren Akt in bösen Glauben versetzt werden kann, richtet sich nach dem bürgerlichen Recht. Die Sonderbestimmung soll nur den redlichen Besitz, und so lange dieser dauert, schützen."

### 9. Begriff des guten Glaubens.

Der Empfänger befindet sich nur dann im guten Glauben, wenn er von den die Anfechtung begründenden Thatsachen keine Kenntniß hat, wenn er nicht weiß, daß durch die Schenkung die Gläubiger in ihrem Befriedigungsrechte verletzt werden. War dem Beschenkten die Vermögensunzulänglichkeit des Schenkers, sei es auch nur eine relative, insofern bekannt, als er wußte, daß das Geschenk die Kräfte des Schenkenden übersteige, so kann derselbe bei Empfangnahme des Geschenkes sich unmöglich im guten Glauben befunden haben. Ernstlicher Zweifel schließt die bona fides[1]) aus; ob man trotzdem mit Völderndorff[2]) soweit gehen kann, zu behaupten, daß schon dann, wenn ein vernünftiges Motiv zur Schenkung nicht vorliege, sehr häufig die Annahme des bösen Glaubens sich rechtfertige, erscheint fraglich.

### 10. Zeitpunkt des guten Glaubens.

Es genügt nicht, daß der Empfänger nur beim Empfang im guten Glauben sich befunden hat; derselbe muß vielmehr auch während der ganzen Dauer der Besitzperiode im guten Glauben sich befunden haben. Es ergiebt sich dieses aus der Verhandlung in der Reichstagskommission.

Abgeordneter Hullmann bemerkte:

„Er nehme an, daß es nicht blos darauf ankomme, daß der Empfänger zur Zeit des Empfangs im guten Glauben sich befunden, vielmehr müsse die bona fides bis zu der-

---

[1]) Const 10 de adquirenda poss. 7. 32. Seuffert Archiv Bd. VIII. Nr. 233.

[2]) S. 346.

jenigen weiteren Handlung fortbestanden haben, durch welchen er sich außer Stand gesetzt habe, die ganze Leistung zurückzugewähren. Wenn also z. B. der Empfänger anfänglich in bona fide war, nachmals aber in malam fidem gerieth, und nunmehr veräußerte, so dürfe die Haftung nicht auf die Bereicherung beschränkt werden."

Darauf bemerkte Regierungsrath Hagens:

„Er glaube diese Frage im Sinne des Vorredners beantworten zu dürfen, verweise aber darauf, daß das im ersten Entwurf der deutschen Gemeinschuldnerordnung befindliche Wörtchen „noch" gestrichen worden sei, und daß nach den Motiven das bürgerliche Recht den Zeitpunkt bestimmen solle, bei welchem der Empfänger in bona fide gewesen."

Allein v. Sarwey,[1]) v. Völderndorff[2]) und Petersen[3]) bemerken mit Recht, daß diese Frage eine rein konkursrechtliche sei, und gelangen übereinstimmend zu dem Resultate, daß dem nachweislich in bösem Glauben befindlichen Erwerber kein Vortheil zugewendet werden solle, und dieses geschehen würde, wenn man ihm in dem Moment, in welchem er den guten Glauben verliert, die Veräußerung gestatten wollte.

### 11. Beweis des guten Glaubens.

Der Beschenkte braucht in der Regel den Beweis des guten Glaubens nicht zu führen. Es streitet für das Vorhandensein desselben die Vermuthung. Diese Regel erleidet nur dann eine Ausnahme, wenn der Beschenkte zu den im §. 3 Ziffer 2—4 bezeichneten Personen gehört. In diesem Falle hat der Empfänger den guten Glauben zu beweisen.

### 12. Bereicherung.

„Soweit er bereichert" ist, heißt nichts Anderes, als soweit er das Geschenk oder dessen Gegenwerth noch besitzt. Die Terminologie der Reichskonkursordnung ist gegenüber jener der preußischen Konkursordnung die kürzere. Letztere trifft indessen vollständig den Sinn unseres Gesetzes, wenn sie bestimmte:

„Bildet jedoch eine freigebige Verfügung des Gemeinschuldners (§. 102 Nr. 2) den Gegenstand der Anfechtung, so kann das Rückforderungsrecht, wenn nicht der Fall des §. 103 Nr. 1 vorliegt, nur insoweit ausgeübt werden, als der Erwerber zur Zeit der Anfechtung noch im Besitze der durch die freigebige Verfügung erlangten Sache sich befindet, oder durch den aus derselben gelösten Werth noch wirklich reicher ist."

---

[1]) S. 171.
[2]) S. 347 Note 14.
[3]) S. 167.

Das Anfechtungsrecht kann nur insoweit ausgeübt werden, als der Erwerber zur Zeit der Anfechtung noch im Besitze der durch die freigebige Verfügung erlangten Sache sich befindet oder, falls er dieselbe veräußert, sein Vermögen durch den aus derselben gelösten Werth wirklich vermehrt wurde. Diese Vermögensmehrung ist aber auch schon dann vorhanden, wenn z. B. mit dem vereinnahmten Erlös aus der geschenkten Sache Schulden bezahlt oder andere nothwendige Ausgaben bestritten werden, weil dann in diesem Falle die eigenen Mittel gespart und frei verwendet würden.

Also erkannt durch:

Urtheil des O.-A.-G. in München vom 22. Februar 1870 in Seuffert's Archiv Bd. 29 Nr. 32.

„Der Fortfall der Bereicherung wird in der Regel nicht präsumirt, sondern muß von dem, der sich darauf beruft, bewiesen werden.

Daraus folgt, daß, wenn von dem Beschenkten der Erlös des von ihm verkauften Geschenks, auf Grund des Widerrufs oder der Anfechtung, gefordert wird, zur Begründung der erhobenen Bereicherungsklage, die Darlegung, daß der Beklagte das Kaufgeld eingehoben hatte, genügt, und daß es Sache der Einrede ist, zu zeigen, daß und inwieweit die durch das Kaufgeld erlangte Bereicherung nicht mehr vorhanden."

Urtheil des Reichsoberhandelsgerichts Bd. 16 S. 166.

Findet die Sache einen kasuellen Untergang, so ist der Beschenkte von jeder Ersatzpflicht befreit; es sei denn, daß der Empfänger gerade in Folge eines solchen Untergangs ein Recht auf Schadloshaltung, wie z. B. auf Zahlung einer Versicherungssumme gewinnen sollte, in welchem Fall er die ihm gewordene Entschädigung zurückzugewähren hat.

## §. 8.

**Wegen Erstattung einer Gegenleistung oder im Fall einer anfechtbaren Leistung wegen seiner Forderung kann der Empfänger sich nur an den Schuldner halten.**

1. Nichterstattung der Gegenleistung.
2. Nichtaufleben der Forderung.
3. Verhältniß des Anfechtungsbeklagten zum Schuldner und Gläubiger.

### 1. Nichterstattung der Gegenleistung.

Während im Konkurse (§. 31) die Gegenleistung zu erstatten ist, insoweit sie sich in der Masse vorfindet, oder soweit dieselbe mit ihrem Werth bereichert ist, steht dem Anfechtungsgegner gegenüber dem Anfechtenden gar kein Ersatzanspruch zu. Begründet wird diese Unterscheidung in den Motiven unseres Gesetzes:

„Für die Anfechtung außerhalb des Konkursverfahrens

kann solche Erstattungspflicht dem anfechtenden Gläubiger nicht auferlegt werden. Er hat die Gegenleistung nicht und ist durch die Gegenleistung, welche etwa noch im Vermögen des Schuldners sich befindet, nicht bereichert. Er ist thatsächlich nicht in der Lage, über das Vermögen des Schuldners zu verfügen und rechtlich auf Grund des für ihn unwirksamen Geschäftes nicht verpflichtet, die Gegenleistung des Anfechtungsgegners diesem zu beschaffen. Zudem hat der Letztere, wenn die Anfechtung von Erfolg ist, erwiesenermaßen unredlich gehandelt oder doch die gesetzliche Vermuthung der Unredlichkeit nicht widerlegen können."

## 2. Nichtaufleben der Forderung.

Nach dem Entwurf hatte §. 7 einen weiteren Absatz:

„Im Falle einer anfechtbaren Leistung kann der Empfänger wegen seiner Forderung, insoweit als das Empfangene zurückzugewähren ist, und nicht der übrige Theil desselben den Betrag der Forderung erreicht, sich an das Zurückzugewährende nach der zwischen ihm und dem Gläubiger bestehenden Rangordnung halten".

Der zweite Absatz wurde auf Antrag der Kommission bei der zweiten Lesung gestrichen, weil, wie der Berichterstatter geltend machte, „zu einer Unterscheidung ein Grund nicht bestehe, vielmehr die beiden Fälle, nämlich der Fall eines zweiseitigen Geschäftes, und der Fall der Erfüllung einer bereits bestehenden Forderung oder Verbindlichkeit, der Fall der Zahlung oder Leistung des Schuldners an den Gläubiger gleich behandelt werden sollten. Da für die Anwendung des Gesetzes nur da Raum sei, wo eine fraus, ein dolus gegen die Gläubiger vorhanden sei, so liege keine Veranlassung vor, zwischen der Behandlung der Gegenleistung bei einem zweiseitigen Geschäfte und einer anfechtbaren Leistung oder Zahlung einen Unterschied zu machen, weshalb in beiden Fällen der Anfechtungsbeklagte von der Konkurrenz an dem Gegenstand der Anfechtung ausgeschlossen und lediglich an den Schuldner zu verweisen sei."

## 3. Verhältniß des Anfechtungsbeklagten zum Schuldner und Gläubiger.

Das Gesetz regelt in keiner Weise das Verhältniß des Anfechtungsbeklagten zum Schuldner, sondern überläßt die Entscheidung der Frage, ob und inwieweit ein Anspruch des Schuldners auf Rückgabe der Gegenleistung oder Entscheidung begründet sei, dem bürgerlichen Recht. Jedoch ist durch die Fassung „nur an den Schuldner halten" die Befugniß des Anfechtungsbeklagten geradezu ausgeschlossen, das von ihm Zurückzugewährende in Gemeinschaft mit dem Anfechtenden für sich in Anspruch zu nehmen. Eine solche Konkurrenz des Anfechtungsgegners mit dem anfechtenden Gläubiger würde, wie die Motive bemerken, den praktischen Werth der Anfechtung oft nahezu aufheben. Ebensowenig wird aber auch eine Konkurrenz des Anfechtungsgegners

wegen anderer Forderungen an den Schuldner, welche mit der anfechtbaren Handlung nicht zusammenhängen, statthaft erscheinen.

Da lediglich die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts für die Frage maßgebend sind, ob und inwieweit dem Anfechtungsbeklagten ein Rückersatzanspruch zusteht, und da §. 69 der Prozeßordnung in allen Fällen, in welchen ein Anspruch auf Schadloshaltung und Gewährleistung möglich ist, das Recht zur Streitverkündigung begründet, so wird wohl mit Grund dem Anfechtungsbeklagten die Befugniß hiezu nicht bestritten werden können.[1]) Aus dem ganz gleichen Grunde wird aber auch dem Schuldner das Recht zur Nebenintervention nicht bestritten werden können, da die Möglichkeit eines rechtlichen — nicht blos etwa persönlichen — Interesse an dem Obsieg des Anfechtungsbeklagten nicht in Abrede zu stellen ist, z. B. wenn ihm persönliche Einwendungen nach Art. 686 Abs. 2 gegen den vollstreckbaren Schuldtitel zustehen.

## §. 9.

**Erfolgt die Anfechtung im Wege der Klage, so hat der Klagantrag bestimmt zu bezeichnen, in welchem Umfange und in welcher Weise die Rückgewähr seitens des Empfängers bewirkt werden soll.**

1. Ausschluß der Anerkennungsklage.
2. Bestimmtheit des Klageantrages.
3. Beispiele.
4. Widerklage und Einrede.

### 1. Ausschluß der Anerkennungsklage.

Der §. 9 ist gegenüber der allgemeinen Bestimmung des §. 231 der Civilprozeßordnung eine Ausnahmsbestimmung. Durch die Anfechtungsklage soll nicht nur die Rechtsunwirksamkeit einer bestimmten Rechtshandlung, sondern zugleich auch der Umfang dieser Rechtsunwirksamkeit festgestellt werden.

Die Zulassung solcher Klagen, für welche außerhalb des Konkursverfahrens gar kein Bedürfniß vorhanden ist, würde, wie die Motive bemerken, leicht zu einer unnöthigen Vervielfältigung der Prozesse und Belästigung des Anfechtungsgegners mißbraucht werden, auch dem Grundsatze zuwiderlaufen, daß es für das Vorliegen der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners, durch welche das Anfechtungsrecht des

[1]) Anderer Ansicht Kranichfeld (S. 47), welcher die Streitverkündigung darum ausschließt, weil der Ersatzanspruch auf besonderen privatrechtlichen Beziehungen zum Schuldner beruht. Allein diese Voraussetzung dürfte wohl bei allen Ersatzansprüchen zutreffen, da z. B. der Regreßanspruch des mit der Eviktion bedrohten Cessionars in einer besonderen privatrechtlichen Beziehung des Cedenten, nämlich in der Cession seinen wahren Grund findet.

einzelnen Gläubigers bedingt ist, auf denjenigen Zeitpunkt ankommt, zu welchem die Befriedigung und zu dem Zwecke die Wirkungen der Anfechtung geltend gemacht werden sollen.

### 2. Bestimmtheit des Klageantrages.

Das Gesetz begnügt sich nicht mit einem allgemeinen Klagegesuch auf Rückgewähr, soweit es zur Befriedigung des Gläubigers erforderlich ist, sondern fordert, da ein solch unbestimmter Antrag keine geeignete Grundlage für eine exekutionsfähige Verurtheilung des Anfechtungsgegners gewähren kann, die bestimmte Angabe dessen,

1. was zurückgewährt werden soll,
2. in welcher Weise die Rückgewähr erfolgen soll.

Diese Bestimmung dürfte wohl für die Richtigkeit der zu §. 2 bereits erörterten Anschauung, daß zu Gunsten eines Urtheils auf Rechnungsstellung oder auf Grund eines allgemeinen, die Verbindlichkeit zur Leistung des Interesse oder Schadensersatz verpflichtenden Vollstreckungstitels[1]) ein Anfechtungsanspruch nicht erhoben werden kann, sprechen, da ja dem Anfechtenden, insolange sein Anspruch nicht ziffermäßig festgestellt ist, die Erhebung eines bestimmten Anspruchs auf Rückgewähr im Sinne des §. 9 nicht möglich ist.

### 3. Beispiele.

Die Motive enthalten verschiedene Beispiele:

1. Ist vom Schuldner eine Sache anfechtbar veräußert oder verpfändet worden, so wird der Klagantrag dahin zu stellen sein, daß der Empfänger verurtheilt werde, zur Befriedigung des Gläubigers wegen der in dem Antrage bezeichneten Summe die Zwangsvollstreckung in die in seinem Besitze befindliche Sache geschehen zu lassen; dagegen ist es nicht nothwendig, den Antrag förmlich in Gemäßheit der §§. 746, 747 der Civilprozeßordnung zunächst auf Herausgabe der Sache an einen zu beauftragenden Gerichtsvollzieher oder zu bestellenden Sequester zu richten; denn es handelt sich nicht um die Zwangsvollstreckung in einen Anspruch des Schuldners auf Herausgabe der Sache; vielmehr wird es gegenüber dem Empfänger so angesehen, als besäße er die Sache für den Schuldner, nicht als Dritter.
2. Ist die Sache vom Empfänger veräußert oder verschlechtert, so wird der Antrag auf Zahlung des Werthes oder Schadens in Höhe der vom Gläubiger zu fordernden Summe zu lauten haben.
3. Auf Geldzahlung hat der Antrag zu gehen, wenn der Schuldner eine anfechtbare Zahlung geleistet, oder, wenn er eine Forderung anfechtbar erlassen hatte.
4. Geht aus einem Vertheilungsverfahren die Anfechtung einer

---

1) Vgl. S. 32.

Pfandbestellung oder eines Pfändungspfandrechts hervor, so wird in dem Antrage anzugeben sein, nach welchen Grundsätzen, abweichend von dem Theilungsplane, die Auszahlung der Masse oder ein anderweites Vertheilungsverfahren angeordnet werden solle.

5. Die auf Anfechtung einer Hypothek oder Grundschuld gerichtete Klage hat die Angabe zu enthalten, ob die Löschung oder Umschreibung, oder welche Eintragung, oder welche Vertheilung der Masse zu erfolgen habe.
6. Aehnlich, wenn es sich sonst um eine von dem Anfechtungsgegner herbeizuführende Eintragung oder Löschung, oder um die Abgabe einer förmlichen Erklärung oder eine ihm obliegende Beseitigung in der Zwischenzeit entstandener Rechte Dritter handelt.

### 4. Widerklage und Einrede.

Was von der Klage gilt, gilt selbstredend auch von der Widerklage, da ja auch diese einen selbstständigen Ausspruch auf Verurtheilung des Klägers erstrebt.

Da die Tendenz der Anfechtungseinrede nur auf einen allgemeinen Ausspruch über die Rechtsunwirksamkeit und vor allem lediglich auf Abweisung der Klage gerichtet ist, so greift bezüglich ihrer Formulirung die zwingende Bestimmung unseres Gesetzes nicht statt.

## §. 10.

Liegt ein nur vorläufig vollstreckbarer Schuldtitel des Gläubigers oder ein unter Vorbehalt ergangenes Urtheil (Civilprozeßordnung §§. 502, 562) vor, so ist in dem den Anfechtungsanspruch für begründet erklärenden Urtheile die Vollstreckung desselben davon abhängig zu machen, daß die gegen den Schuldner ergangene Entscheidung rechtskräftig oder vorbehaltlos wird.

Das Gesetz bestimmt, welche Folge eintritt, wenn das Urtheil im Vorprozesse rechtskräftig und vorbehaltlos wird. Was jedoch geschehen soll, wenn das Urtheil im Vorprozesse aufgehoben wird, und welche Wirkung dies für das möglicherweise rechtskräftige Urtheil im Anfechtungsprozesse hat, bestimmt das Gesetz nicht.

So ist die Möglichkeit eine naheliegende, daß das Urtheil im Anfechtungsprozesse zwar unvollziehbar, aber rechtskräftig ist, und erst nach dessen Rechtskraft die die Basis des Anfechtungsurtheils bildende Entscheidung im Vorprozesse, welche nur vorläufig vollstreckbar oder unter Vorbehalt ergangen war, aufgehoben wird.

Ein Mittel, diese Rechtskraft zu beseitigen, giebt es nicht, da sich

die §§. 503 und 563 nur auf das Verhältniß zwischen Gläubiger und Schuldner beziehen.

Ist z. B. im Hypothekenbuch auf Grund eines die Rescission einer Hypothek aussprechenden Urtheils zwar nicht deren Löschung erfolgt, was ja eine Vollzugshandlung wäre, wohl aber eine Protestation eingetragen, oder ist dem Drittschuldner ein auf erhobene Anfechtungsklage eine Cession vernichtendes Urtheil bereits zugestellt, so sind wohl die Wirkungen dieses rechtskräftigen Urtheils nur im Wege einer gesonderten Klage gegen den anfechtenden Gläubiger zu beseitigen.

So besteht die formelle Rechtskraft im evidentesten Gegensatz zum materiellen Recht; ein zwar nicht vollziehbares aber immerhin rechtskräftiges Urtheil, welches dem Anfechtungsbeklagten nicht unerhebliche Schwierigkeiten in der Verfügung über das angefochtene Recht in den Weg legen kann.

Derartigen Unzukömmlichkeiten könnte dadurch vorgebeugt werden, daß in den geeigneten Fällen die Entscheidung über den Anfechtungsanspruch insolange ausgesetzt bleibt, bis die Urtheile des Vorprozesses rechtskräftig oder vorbehaltlos geworden sind.

Hiezu ist das Gericht sicherlich nach Maßgabe der allgemeinen Bestimmung des §. 139 der Reichscivilprozeßordnung befugt, und in der Ausübung dieser Befugniß durch die Bestimmung des §. 10 unseres Gesetzes nicht beengt, welcher lediglich, wenn es entscheidet, den Aufschub der Vollstreckung gebietet.

## §. 11.

Die gegen den Erblasser begründete Anfechtung findet gegen den Erben statt.

Gegen einen anderen Rechtsnachfolger desjenigen, welchem gegenüber die anfechtbare Handlung vorgenommen ist, findet die gegen den letzteren begründete Anfechtung statt:

1. wenn ihm zur Zeit seines Erwerbes bekannt war, daß der Schuldner die Rechtshandlung in der Absicht vorgenommen hatte, seine Gläubiger zu benachtheiligen;
2. wenn er zu den im §. 3 Nr. 2 genannten Personen gehört und nicht beweist, daß er zur Zeit seines Erwerbes von den Umständen, welche die Anfechtung gegen den Rechtsvorgänger begründen, keine Kenntniß hatte.

Zur Erstreckung der Fristen in Gemäßheit des §. 4 genügt die Zustellung des Schriftsatzes an den Rechtsnachfolger, gegen welchen der Anfechtungsanspruch erhoben wird.

1. Gegenstand der Anfechtung bei der Rechtsnachfolge.
2. Anfechtung gegenüber den Erben.
3. Einzelrechtsnachfolge.
4. Anfechtungsgrund gegenüber dem Einzelrechtsnachfolger.
5. Voraussetzung der Anfechtbarkeit im Allgemeinen.
6. Böser Glaube des Rechtsnachfolgers.
7. Zeitpunkt des bösen Glaubens.
8. Mit dem Schuldner verwandte oder verschwägerte Rechtsnachfolger.
9. Fristerstreckung bei Rechtshandlungen nach §. 3 Ziffer 2—4.

## 1. Gegenstand der Anfechtung bei der Rechtsnachfolge.

Der §. 11 unterscheidet zwischen dem Universal- und Singularnachfolger und normirt für diese verschiedenen Arten der Rechtsnachfolge die verschiedenen Voraussetzungen der Anfechtung. Zu betonen ist jedoch, daß in diesen beiden Fällen nicht der Erwerb des Rechtsnachfolgers den Gegenstand der Anfechtung bildet, daß nicht die Rechtshandlung, durch welche er das der Befriedigungsmasse entzogene Vermögensobjekt erwirbt, sondern die ursprüngliche Rechtshandlung des Schuldners, durch welche er dasselbe der Befriedigungsmasse entzieht, angefochten wird.

Zu betonen ist ferner, daß durch die Bestimmungen des §. 11 lediglich die Voraussetzungen der Anfechtung gegenüber dem Rechtsnachfolger normirt werden, dagegen die Anfechtbarkeit einer Rechtshandlung gegenüber dem ursprünglichen Besitzer nicht im Mindesten berührt oder gar ausgeschlossen wird.

In einer Entscheidung des zweiten Senats des Obertribunals vom 2. Dezember 1875 wurde erkannt:

> „Mit der Anfechtungsklage kann neben dem aktuellen Inhaber des fraglichen Vermögensobjekts auch der frühere Inhaber und der erste Veräußerer in Anspruch genommen werden.“

Die Motive zur Konkursordnung,[1]) welcher die beiden ersten Absätze des §. 11 entnommen sind, bemerken:

> „Die Anfechtung hat stets das mit dem Gemeinschuldner geschlossene erste Rechtsgeschäft zum Gegenstand; ist dieses unanfechtbar, so ist das Vermögensstück rechtsgültig und unwiderruflich aus dem Vermögen des Gemeinschuldners geschieden. Die Anfechtung gegen einen Rechtsnachfolger setzt also nothwendig voraus, daß die Anfechtung gegen den ersten Rechtsvorgänger zulässig sein würde. Daraus folgt zwar nicht, daß dieser zugleich verklagt werden müsse; auch ohne Zuziehung desselben ist die Anfechtung gegen den Rechtsnachfolger prozessualisch gerechtfertigt; denn der letztere allein soll die Wirkung des Anfechtungsrechts gegen sich gelten lassen und ausführen. Vielmehr dürfte nur die Folgerung zugegeben werden, daß die rechtskräftige Zurückweisung einer Anfechtung gegen den Vertragsgenossen die fernere Anfech-

1) S. 150/151.

tung gegen einen Rechtsnachfolger desselben ausschließe, weil, wenn auch res judicata nur inter partes wirke, die Zulässigkeit der Anfechtung gegen den Ersteren materielles Präjudiz für die gegen den Letzteren bilde."

### 2. Anfechtung gegenüber den Erben.

War die Anfechtung gegenüber dem Erblasser begründet, so ist es dieselbe auch gegenüber dem Erben, welcher der Träger der Rechtssubjektivität des Erblassers ist.

War sie es aber nicht gegenüber dem Erblasser, so kann sie es nicht dadurch werden, daß der Erbe etwa Kenntniß von den die Anfechtung begründenden Thatsachen erhielt, von denen der Erblasser keine Kenntniß hatte, solche aber hätte haben müssen, wenn ihm gegenüber die Anfechtung hätte begründet sein sollen.

Es ist gleichgültig, ob der Erbe bedingt oder unbedingt die Erbschaft angetreten hat, da die Benefizialeigenschaft desselben nur auf den Umfang seiner Verpflichtung Einfluß üben kann. Die ausdrückliche, die bedingungslose Haftung des Erben normirende Fassung des Gesetzes beseitigt jeden Zweifel darüber, daß der Erbe die Beschränkung der Haftung bei Deliktsklagen für sich nicht in Anspruch nehmen kann.

### 3. Einzelrechtsnachfolge.

Die Einzelrechtsnachfolge kann begründet werden dadurch, daß der Vertragsgenosse des Gemeinschuldners vor der Anfechtung den von diesem gekauften Gegenstand, die Sache, den Wechsel, die Hypothek weiter veräußert, oder dadurch, daß er die vom Gemeinschuldner abgetretene Forderung oder das Recht, welches durch eine vom Gemeinschuldner gegen ihn übernommene Verpflichtung (Verkürzung) begründet worden, an eine dritte Person überträgt.

### 4. Anfechtungsgrund gegenüber dem Einzelrechtsnachfolger.

Das Gesetz hält mit Konsequenz an seinem Grundgedanken fest. Nur die Verletzung des Befriedigungsrechts begründet die Anfechtung. Nur demjenigen gegenüber, welcher das Befriedigungsrecht verletzt, ist die Anfechtung begründet.

„Die Anfechtung gegen den Vertragsgenossen vorausgesetzt, kann die Anfechtung gegen einen Rechtsnachfolger formell in derselben Art verfolgt werden, wie gegen jenen. Technisch ausgedrückt: das judicium rescindens kann dem judicium rescissorium vorausgehen, mit diesem verbunden werden, oder in ihm unmittelbar enthalten sein. Es gilt das zum §. 22 Ausgeführte.

Hier macht sich aber der Unterschied geltend, daß das Rechtsgeschäft nicht nichtig, sondern nur anfechtbar ist.

Wäre das Rechtsgeschäft des Gemeinschuldners in sich ungültig, so hätte der Vertragsgenosse das Objekt ohne Rechtsgrund in Besitz genommen; rechtlich wäre es im Eigen-

thum des Gemeinschuldners geblieben; der Konkursverwalter könnte es daher ohne weitere Erfordernisse gegen jeden Dritten vindiziren oder abfordern, sofern nur das bürgerliche Recht dies einem dritten Besitzer gegenüber gestattet.

Der Entwurf faßt aber, wie zu §. 22 entwickelt, in Einklang mit der Mehrzahl der Gesetzgebungen, das Rechtsgeschäft des Gemeinschuldners als an sich zu Recht bestehend auf. Sein Vertragsgenosse hat rechtlich erworben und konnte rechtlich weiter verfügen. Nur die Rechtsverletzung der persönlichen Gläubiger des Gemeinschuldners, welche in dessen Geschäft enthalten ist, begründet das relative Anfechtungsrecht. Deshalb kann die Anfechtung nur durchgreifen, wenn gegen denjenigen, welcher verfolgt wird, die Verletzung des persönlichen Rechts der Gläubiger geltend gemacht werden kann. Um wiederum eine juristisch feststehende Bezeichnung zu gebrauchen: das Anfechtungsrecht als solches — das judicium rescindens — geht nicht in rem, sondern in personam. Konsequent darf daher das Gesetz gegen einen Rechtsnachfolger des Vertragsgenossen die Anfechtung nur insofern zulassen, als jene Rechtsverletzung nicht nur gegenüber dem Vertragsgenossen, sondern auch gegenüber dem Rechtsnachfolger vorliegt.

Der Rechtsnachfolger verletzt das Befriedigungsrecht, wenn er wirklich oder präsumtiv in mala fide handelt. Präsumtiv handelt er, wenn er dem Kreise der Verwandten des Schuldners angehört, oder dessen Ehegatte ist.

### 5. Voraussetzung der Anfechtbarkeit im Allgemeinen.

Die Anfechtbarkeit gegenüber dem Rechtsnachfolger beruht auf einer doppelten Voraussetzung:

1. auf einer objektiven oder richtiger unpersönlichen insofern, als die Rechtshandlung gegenüber dem Rechtsvorgänger anfechtbar sein muß;
2. auf einer subjektiven (persönlichen), als der Rechtsnachfolger sich in mala fide befinden, Kenntniß davon haben muß, daß der Schuldner von der Absicht geleitet war, seine Gläubiger zu benachtheiligen.

Hieraus ergiebt sich, daß, sobald das Geschäft gegenüber dem ersten Erwerber nicht anfechtbar ist, auch von einer Anfechtbarkeit gegenüber dem zweiten Erwerber nicht die Sprache sein kann.

Ist dies rechtskräftig, wenngleich nur in einem zwischen dem anfechtenden Gläubiger und dem ersten Erwerber ergangenen Urtheil festgestellt, so muß der Erstere die Wirksamkeit dieses Judikats auch gegenüber dem Rechtsnachfolger desselben gegen sich gelten lassen.

In einer Entscheidung des Obertribunals (Bd. 22 S. 123) vom 11. Dezember 1851 ist gesagt:

„Wenn auch die zu Gunsten des ursprünglichen Er-

> werbers ausgefallene Entscheidung für den dritten Besitzer nicht die formelle Bedeutung eines von ihm selbst erstrittenen Judikats haben kann, so muß sie ihm doch in seiner Eigenschaft als Rechtsnachfolger soweit zu Statten kommen, daß auch ihm gegenüber die Gültigkeit des angefochtenen Geschäfts nicht weiter mehr in Frage gestellt werden darf. Dagegen ist es nicht nothwendig, daß die Klage zugleich nur gegen den ersten Erwerber gerichtet werden muß."

### 6. Böser Glaube des Rechtsnachfolgers.

Worin besteht der böse Glaube?

Der Rechtsnachfolger muß, um in mala fide zu versiren, nicht sämmtliche die Anfechtung begründenden Thatsachen kennen; er muß, soll ihm gegenüber die Anfechtung begründet sein, nur wissen, daß der Schuldner die fraudatorische Absicht hatte. Die Wissenschaft, daß der Vertragsgenosse, sein Rechtsvorgänger, diese Absicht theilte, bildet kein Erforderniß für die mala fides des Rechtsnachfolgers.

Alle Rechtshandlungen nach §. 3 Ziffer 1—4, also nicht blos jene nach §. 3 Ziffer 1, sind auch gegenüber dem Rechtsnachfolger, sobald derselbe wußte, daß der Schuldner die Absicht hatte, seine Gläubiger zu benachtheiligen, anfechtbar.

### 7. Zeitpunkt des bösen Glaubens.

Gegenüber dem Rechtsnachfolger ist die Rechtshandlung nur dann anfechtbar, wenn er sich zur Zeit seines Erwerbes im bösen Glauben befand. Mala fides superveniens ist unschädlich.

### 8. Mit dem Schuldner verwandte oder verschwägerte Rechtsnachfolger.

> „Nur in dem besonderen Falle, daß der angegriffene Rechtsnachfolger ein naher Verwandter des Gemeinschuldners (§. 24 Nr. 2) ist, läßt der Entwurf die Anfechtung gegen ihn überall zu, wenn nur dieselbe gegen den ersten Rechtsvorgänger begründet ist, und der Verwandte zur Zeit seines Erwerbes die Umstände gekannt hat, welche die Anfechtung gegen jenen begründen, — gleichviel, welche Gründe der Anfechtung es sein mögen.
>
> Diese Kenntniß des Verwandten vorausgesetzt, wird ein solcher ebenso behandelt, als stände er an Stelle des unmittelbaren Erwerbers, als sei er es gewesen, der mit dem Gemeinschuldner kontrahirt hätte. Und auch hier wird der Nachweis der Kenntniß zur Begründung der Anfechtung erlassen; der Verwandte soll seinen redlichen Glauben nachweisen.
>
> Diese mit der preußischen Konkurs- und der bayerischen Prozeßordnung, im Wesentlichen auch mit Art. 52 Nr. 3 des württembergischen Gesetzes übereinstimmende Vorschrift

wird gerechtfertigt und geboten durch das nahe Verhältniß des Verwandten zum Gemeinschuldner und die häufige Erfahrung, daß nur zur Umgehung des Gesetzes von ihnen ein anderer Erwerber zwischengeschoben war."

### 9. Fristerstreckung bei Rechtshandlungen nach §. 3 Ziffer 2—4.

Der Anfechtungsanspruch muß bei jenen Rechtshandlungen, welche nach §. 3 Ziffer 2—4 anfechtbar sind, in einem Jahr, resp. zwei Jahren nach Abschluß derselben erhoben sein. Diese Frist wird auf zwei weitere Jahre erstreckt, falls ein die Absicht der Anfechtung ankündigender Schriftsatz zugestellt wird. Wem ist dieser Schriftsatz, für den Fall, daß sich die Anfechtung gegen den Rechtsnachfolger richtet, zuzustellen?

Das Gesetz sagt: Es genügt die Zustellung des Schriftsatzes an den Rechtsnachfolger. In einem solchen Fall ist eine weitere Zustellung an den Rechtsvorgänger nicht geboten.

Diese Fassung des Gesetzes, „genügt die Zustellung", läßt die Annahme zu, als ob die Zustellung an den Rechtsnachfolger „fakultativ" wäre und durch die Zustellung an den ersten Erwerber etwa ersetzt werden könne. Dem ist jedoch nicht so, wie sich aus den Motiven ergiebt:

„Die Zufügung des dritten Absatzes ist durch die Vorschriften des Entwurfs über die Erstreckung der im §. 3 Nr. 2—4 bestimmten Fristen veranlaßt. Im §. 4 des Entwurfs war nur eine Zustellung des die Anfechtung ankündigenden Schriftsatzes an den Vertragsgenossen des Schuldners vorgesehen. Dieselbe wird auch gegen jeden Rechtsnachfolger wirksam sein, wenn diesem zur Zeit seines Erwerbes die betrügliche Absicht des Schuldners gemäß Nr. 1 des §. 10 bekannt war. Dasselbe gilt gegen einen Rechtsnachfolger, welcher zu den in §. 3 Nr. 2 genannten Personen gehört, unter der im zweiten Absatze Nr. 2 des vorliegenden Paragraphen bezeichneten Voraussetzung, also dann, wenn er nicht beweist, daß er zur Zeit seines Erwerbes von der Zustellung keine Kenntniß hatte. Gelingt ihm jedoch der Beweis, so würde eine nach §. 4 erfolgte Zustellung an den ersten Kontrahenten zwar diesem gegenüber maßgebend bleiben, aber nicht die Fristerstreckung gegen den Rechtsnachfolger begründen, wenn gegen ihn die Anfechtung geltend gemacht wird. Gegen den letzteren ist die Fristerstreckung durch Zustellung an ihn selbst zu ermöglichen. Es ist dies namentlich von Wichtigkeit, sofern der Gläubiger erst nach der Zustellung an den Kontrahenten erfährt, daß schon vor derselben der Erwerb des Verwandten erfolgt war. Zweckmäßig aber wird überhaupt in allen Fällen eine unmittelbare Zustellung an den Rechtsnachfolger, gegen welchen der Anfechtungsanspruch erhoben wird, zur Fristerstreckung

gegen ihn als genügend zu erachten sein, ohne daß es daneben noch einer Zustellung an den Vertragsgenossen des Schuldners bedürfte. Nur scheinbar ist dies eine Ausnahme von dem Grundsatze, daß die Anfechtung gegen einen Rechtsnachfolger die Anfechtbarkeit gegen den ersten Rechtsvorgänger voraussetzt. Denn die Zustellung an den Rechtsnachfolger setzt, um wirksam zu sein, immerhin voraus, daß schon zur Zeit derselben das Anfechtungsrecht gegen den Rechtsvorgänger materiell begründet, insbesondere der Schuldner schon zahlungsunfähig war."

Vom Standpunkte des Praktikers empfiehlt sich die Zustellung des Schriftsatzes an beide, an den ursprünglichen Vertragsgenossen, sowie an dessen Rechtsnachfolger.

## §. 12.

Das Anfechtungsrecht auf Grund des §. 3 Nr. 1 verjährt in zehn Jahren seit dem Zeitpunkte, mit welchem der Gläubiger den vollstreckbaren Schuldtitel erlangt hatte und seine Forderung fällig war, wenn aber die Rechtshandlung nach diesem Zeitpunkte vorgenommen ist, erst seit der Vornahme der Handlung.



### 1. Erlangung des vollstreckbaren Schuldtitels.

Aus den Motiven:

„Soweit die Anfechtung auf ein betrügliches Einverständniß des Schuldners und des Empfängers gestützt wird, kann das Verlangen nach einer kurzen Verjährung des Anspruchs nicht gerechtfertigt erscheinen. Soweit kann eine Rücksicht auf die Sicherheit des Anfechtungsgegners, welche zu der Vorschrift des §. 34 der Konkursordnung Veranlassung gegeben hat (vergl. Motive zu derselben S. 154), nicht gehen. Um jedoch die Zweifel und die Verschiedenheiten zu heben, welche bei Anwendung des bürgerlichen Rechts sich ergeben würden, schlägt der Entwurf für die Fälle des §. 3 Nr. 1 allgemein eine zehnjährige Verjährungsfrist vor (§. 11)."

### 2. Anfangspunkt der Verjährung.

Es fragt sich: Wann erlangt der Gläubiger den vollstreckbaren Titel? Mit der Verkündung des Urtheils? Sicherlich dann nicht, wenn nicht dasselbe sofort für vorläufig vollstreckbar erklärt wurde. In diesem Falle tritt offenbar der Anfangspunkt der Verjährung erst mit dem Tage der Rechtskraft des Urtheils ein. Ist jedoch die Vollstreckung von dem Eintritt einer Bedingung in dem Urtheile ab-

hängig gemacht, so läuft die Verjährung erst vom Eintritt dieser Bedingung an. Es ergiebt sich dies aus dem Zusammenhalt mit §. 2, der auf Grund eines Schuldtitels, inhaltlich dessen die Vollstreckung von dem Eintritt eines Kalendertages oder einer Thatsache abhängig ist, die Erhebung eines Anfechtungsanspruchs nicht gestattet. Ist sonach die Klage noch nicht geboren, so kann auch der Anfangstermin der Verjährung nur von jenem Zeitpunkt ab beginnen, in welchem deren Erhebung möglich war.

## §. 13.

Wird über das Vermögen des Schuldners das Konkursverfahren eröffnet, so steht die Verfolgung der von Konkursgläubigern erhobenen Anfechtungsansprüche dem Konkursverwalter zu. Aus dem Erstrittenen sind dem Gläubiger die Prozeßkosten vorweg zu erstatten.

Ist das Verfahren über den Anfechtungsanspruch noch rechtshängig, so wird dasselbe unterbrochen. Im Fall einer Verzögerung der Aufnahme kommen die Bestimmungen der Civilprozeßordnung §. 217 zur entsprechenden Anwendung. Der Konkursverwalter kann den Anspruch nach den Vorschriften der Konkursordnung §§. 30 bis 32, 34 in Gemäßheit der §§. 240, 491 der Civilprozeßordnung erweitern. Lehnt der Verwalter die Aufnahme des Rechtsstreits ab, so kann derselbe rücksichtlich der Prozeßkosten von jeder Partei aufgenommen werden. Durch die Ablehnung der Aufnahme wird die Befugniß des Verwalters, nach den Vorschriften der Konkursordnung das Anfechtungsrecht auszuüben, nicht ausgeschlossen.

Soweit der Gläubiger aus dem Zurückzugewährenden eine Sicherung oder Befriedigung erlangt hatte, finden auf die Anfechtung derselben die Vorschriften des §. 23 Nr. 1 der Konkursordnung entsprechende Anwendung.

Nach der Beendigung des Konkursverfahrens können Anfechtungsrechte, deren Ausübung dem Konkursverwalter zustand, von den einzelnen Gläubigern nach Maßgabe dieses Gesetzes verfolgt werden, soweit nicht dem Anspruch entgegenstehende Einreden gegen den Verwalter erlangt sind. War der Anspruch nicht schon zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens rechtshängig, so wird

die im §. 3 Nr. 2 bis 4 bestimmte Frist von diesem Zeitpunkte berechnet, sofern die Rechtshängigkeit bis zum Ablauf eines Jahres seit der Beendigung des Konkursverfahrens eintritt.

Rechtshandlungen, welche der Gemeinschuldner rücksichtlich seines nicht zur Konkursmasse gehörigen Vermögens vorgenommen hat, können von den Konkursgläubigern auch während des Konkursverfahrens nach Maßgabe dieses Gesetzes angefochten werden.



### 1. Verfolgungsrecht des Konkursverwalters.

Der §. 13 regelt das Verhältniß des einzelnen Gläubigers zu dem Konkursverwalter, falls vor rechtskräftiger Erledigung des Anfechtungsstreites, richtiger jedoch vor Befriedigung des anfechtenden Gläubigers, das Konkursverfahren über das Vermögen des Schuldners eröffnet wird.

Aus den Motiven:

„Die erhobenen Anfechtungsansprüche, welche darauf abzielen, daß zum Zwecke der Befriedigung der persönlichen Gläubiger die früher veräußerten Gegenstände als noch zum Vermögen des Schuldners gehörig gelten sollen, können mit der Eröffnung des Konkursverfahrens nicht mehr Sonderrechte der einzelnen Gläubiger sein. Weder die Erhebung des Anfechtungsanspruchs, noch ein erstrittenes, noch ein rechtskräftiges Urtheil gewährt dem anfechtenden Gläubiger ein dingliches oder ein Vorzugsrecht an dem zurückzugewährenden Gegenstande. Sofern er nicht schon vor der Konkurseröffnung aus demselben seine Befriedigung oder an demselben durch Pfändung ein Absonderungsrecht erlangt hat, ist er Konkursgläubiger und kann als solcher den erhobenen Anfechtungsanspruch nicht mehr verfolgen (Konkursordnung §§. 10, 11, 12). Wohl aber ist dazu der Konkursverwalter befugt, er hat Alles, was zur Konkursmasse gehört, herbeizuschaffen und zur Befriedigung aller Gläubiger

7*

zu verwenden, er allein übt für alle Konkursgläubiger das Anfechtungsrecht aus (Konkursordnung §§. 5, 22, 29). Spricht dies die Konkursordnung im §. 29 zwar nur für zu erhebende Anfechtungsansprüche aus, so muß ein Gleiches für die vorher von einzelnen Konkursgläubigern erhobenen Ansprüche bestimmt werden; das Zurückzugewährende — sei es schon vorläufig oder rechtskräftig erstritten oder noch erstreitbar — gehört zur Konkursmasse; dahin gehören auch die in einem anhängigen Anfechtungsstreite prozessualisch erworbenen Rechte; auch sie dürfen für die Konkursmasse nicht verloren gehen. Es muß dies selbst für den Fall gelten, daß der Anfechtungsanspruch auf Grund des §. 3 Nr. 2, 3 oder 4 erhoben ist und bei Verfolgung des gleichartigen Anfechtungsgrundes durch den Konkursverwalter in einem neuen Prozesse die nur von der Konkurseröffnung zurückzurechnende Frist (Konkursordnung §. 24 Nr. 2, §. 25 Nr. 1, 2) bereits abgelaufen sein würde. Denn abgesehen davon, daß dieser Unterschied in den Fristen ein nur äußerer, den Inhalt des Anfechtungsanspruchs nicht berührender ist, auch abgesehen davon, daß es wenig zweckmäßig wäre, solchen Unterschied aufrecht zu erhalten, weil aus der Verhandlung und Beweisaufnahme leicht die ohne Fristbeschränkung geltend zu machende Kenntniß einer betrüglichen Absicht des Schuldners (Konkursordnung §. 24 Nr. 1, Entwurf §. 3 Nr. 1) hervortreten kann, gehört auch in dem gegebenen Falle das in Folge des erhobenen Anfechtungsanspruchs Zurückzugewährende ohne Absonderungsrecht des anfechtenden Gläubigers zur Konkursmasse."

## 2. Umfang des Verfolgungsrechts. Zwangsvollstreckung für die Konkursmasse.

Nicht nur die Verfolgung der Anfechtungsansprüche, sondern auch die bereits erstrittenen, dem Anfechtungsgläubiger auf Grund eines rechtskräftigen Urtheils zustehenden Ansprüche gegenüber dem Anfechtungsbeklagten gehen auf den Konkursverwalter über. Dieser Gedanke hat zwar im Kontext des Gesetzes selbst keinen klaren Ausdruck gefunden; im Gegentheile könnte die Bestimmung des Absatzes 3:

„Ist das Verfahren über den Anfechtungsanspruch noch rechtshängig, so wird dasselbe unterbrochen,"

zu der Auffassung verleiten, als ob die Berechtigung des Konkursverwalters zum Eintritt in den Anfechtungsstreit in der Dauer der Rechtshängigkeit ihre zeitliche Grenze finde.

Dem ist jedoch entschieden nicht so. Die Motive (S. 66) bemerken:

„Ist dieses (die Zugehörigkeit des Erstrittenen zur Konkursmasse) klar, wenn schon ein *rechtskräftiges* oder sonst *ein die Rückgewähr aussprechendes* Urtheil

vorliegt, so muß dies umsomehr gelten, wenn der Gläubiger ein solches noch nicht erlangt hatte. Insofern erweitert sich sozusagen das durch die Konkursordnung begründete Anfechtungsrecht des Verwalters."

Ferner bemerken die Motive:

„War endlich der Prozeß schon rechtskräftig entschieden, oder hatte der Gläubiger ein vorläufig vollstreckbares Urtheil erstritten, so ist der Verwalter befugt, die Zwangsvollstreckung in dem Umfange zu betreiben, in welchem zu Gunsten des Gläubigers die Rückgewährspflicht ausgesprochen worden ist. Die Ertheilung der erforderlichen vollstreckbaren Ausfertigung erfolgt in Gemäßheit der §§. 665, 666 der Civilprozeßordnung auf Grund der Bestellung des Konkursverwalters, sofern nicht dessen Ernennung beim Gericht offenkundig ist."

### 3. Eintritt in ein schon anhängiges Verfahren.

Ist der Rechtsstreit noch anhängig, d. h. ist derselbe noch nicht rechtskräftig entschieden, so tritt eine Unterbrechung des Verfahrens ein. Der anfechtende Gläubiger verliert gewissermaßen die besondere (für den konkreten Fall bestehende) Prozeßfähigkeit, in Folge dessen der Paragraph die Konsequenzen des §. 219 der C.-P.-O. (Rechtsfolgen bei eintretender allgemeiner Prozeßunfähigkeit) zieht.

Sowie nun im Allgemeinen der Verwalter an der Stelle des Gläubigers als berechtigtes Prozeßsubjekt das Verfahren aufnimmt, so greifen auch ihm gegenüber die Bestimmungen des §. 217 der Civilprozeßordnung für den Fall der Verzögerung seines Eintritts in den Prozeß Platz.

Mit der Aufnahme hat der Verwalter den Rechtsstreit natürlich in der prozessualen Lage zu übernehmen, in welcher er sich zur Zeit der Konkurseröffnung befunden hat.

### 4. Quantitative Erweiterung des Klagantrages.

Der Konkursverwalter kann jedoch den Klagantrag erweitern. Während der Gläubiger rücksichtlich seiner Anfechtungsbefugniß darauf beschränkt war, die Rückgewähr nur insoweit zu beanspruchen, als dies zu seiner Befriedigung nothwendig war, besteht für den Konkursverwalter, welcher ja als solcher die Verletzung des Befriedigungsrechts der Gesammtgläubigerschaft verfolgt, diese Schranke nicht, und auch prozessual insolange nicht, als nicht der Prozeß rechtskräftig entschieden, d. h. eine Endentscheidung in zweiter Instanz ergangen ist. Er kann trotz der ursprünglichen Beschränkung des Klagantrages denselben dahin erweitern, daß er Rückgewähr im vollen Umfange zur Konkursmasse nach der Bestimmung des §. 30 der Konkursordnung anstrebt.

Ein Korrelat zu dieser Ausdehnung der Befugniß des Konkursverwalters ist die Verbesserung der Rechtsstellung des Anfechtungsbeklagten, welcher gegenüber der Erweiterung des Klagantrages in die

Lage versetzt werden muß, die ihm nach §§. 31 und 32 gegenüber der Konkursmasse zustehenden Rechte auf Rückerstattung seiner Gegenleistung resp. Wiederaufleben seiner Forderung geltend zu machen.

### 5. Qualitative Erweiterung des Klagantrags.

Ist bereits ein Endurtheil in zweiter Instanz ergangen, so ist der Verwalter zur Einlegung der Revision unter den allgemeinen gesetzlichen Voraussetzungen befugt.

Ist der Konkursverwalter auch zu einer gewissermaßen qualitativen Erweiterung des Klagantrages befugt? Ist er z. B. berechtigt, einen Anfechtungsanspruch, der lediglich auf §. 3 Ziffer 1 gestützt war, und nicht auf §. 3 Ziffer 2 (entgeltliche Verträge mit Verwandten) gestützt werden konnte, weil der Anfechtungsanspruch nicht in Jahresfrist rechtshängig gemacht wurde, nunmehr auch nach dieser Richtung (§. 3 Ziffer 2 resp. §. 24 Ziffer 2 der Konkursordnung) zu begründen?

Die Berechtigung zu einer derartigen Erweiterung des Klagantrages muß ausgeschlossen erscheinen, weil hiedurch der Klagegrund geändert, die Vertheidigung des Anfechtungsbeklagten wesentlich beeinträchtigt würde, und die Motive zum Gesetze auch nur eine quantitative Erweiterung des Klagantrages nach Maßgabe der §§. 30—32 der Konkursordnung zulassen.

Es ist jedoch der Konkursverwalter, welchem der §. 34 der Konkursordnung die Möglichkeit eröffnet, einen Anfechtungsanspruch, bezüglich dessen der einzelne Gläubiger bereits präjudizirt ist, zu erheben, selbstredend befugt, denselben im Wege der selbständigen Klage zu verfolgen.

### 6. Wahlrecht des Verwalters zwischen Aufnahme und Ablehnung.

Der Konkursverwalter kann nicht gezwungen werden, an Stelle des anfechtenden Gläubigers in den Rechtsstreit einzutreten.

Er ist befugt, die Aufnahme des Rechtsstreites unbedingt abzulehnen, in welchem Falle er nach den Motiven zu unserem Gesetze in Gemäßheit des §. 121 Absatz 2 der Konkursordnung bei Meidung eigener Verantwortlichkeit verpflichtet ist, die Genehmigung des etwa bestellten Gläubigerausschusses einzuholen.

Die Ablehnung der Aufnahme durch den Verwalter berechtigt indessen den Gläubiger nicht, den Rechtsstreit während der Dauer des Konkurses fortzusetzen.

Die Motive zu unserem Gesetze bemerken:

> „Die in den Motiven des §. 29 der Konkursordnung Seite 146 ausgeführten Gründe sprechen im Wesentlichen auch hier gegen ein subsidiäres Recht des Gläubigers; das Erstrittene dürfte nicht ihm, müßte vielmehr der Konkursmasse zukommen, der Gläubiger kann über die letztere und eine in derselben befindliche Gegenleistung nicht verfügen, und der Anfechtungsgegner soll nicht unnöthig der Anfech-

tung Mehrerer gleichzeitig preisgegeben sein. Der Fall des §. 8 der Konkursordnung liegt anders; dort hat der Verwalter lediglich die Rechte des klagenden Gemeinschuldners, hier übt er das Anfechtungsrecht nicht blos für den einen, sondern für alle Gläubiger aus; dort handelt es sich nur um einen, durch die Klage derart rechtshängig gewordenen Streit, daß dessen Rechtshängigkeit der Erhebung einer neuen Klage seitens des Verwalters entgegenstehen würde, hier dagegen handelt es sich um ein Sonderrecht des einzelnen Gläubigers, dessen Litispendenz sowenig, wie sie die anderen Gläubiger an der Geltendmachung ihrer Anfechtungsrechte hindern konnte, den Verwalter von der Geltendmachung seines durch die Konkursordnung begründeten Anfechtungsrechts auszuschließen vermag."

Der Verwalter kann, wenn mehrere Gläubiger den Anfechtungsanspruch erhoben haben, wählen, welchen Rechtsstreit er in erweitertem Umfange aufnehmen will, und ist ebenso sehr berechtigt, keinen der Rechtsstreite aufzunehmen und den Anfechtungsanspruch selbstständig zu erheben.

Die Ablehnung, bemerken die Motive, gilt nicht als Verzichtleistung auf den Anspruch, sondern nur auf Fortführung des Prozesses.

### 7. Verfolgung „nach den Vorschriften der Konkursordnung".

Die Berechtigung des Konkursverwalters, im Wege der selbstständigen Klage vorzugehen, findet ihre Schranke in den Bestimmungen der Konkursordnung. War hiernach der Anfechtungsanspruch in Folge des Ablaufs der gesetzlichen Zeit präjudizirt, so hat der Verwalter ein Wahlrecht zwischen selbstständiger Klage und Aufnahme des Anfechtungsstreits nicht mehr. Er muß vielmehr, falls er überhaupt den Anfechtungsanspruch verfolgen will, in die bereits rechtshängige Klage eintreten.

Dies ist der Sinn der Aenderung, welcher die Regierungsvorlage in der Kommission durch Beifügung des Zusatzes „nach den Vorschriften der Konkursordnung" und Weglassung des Wörtchens „selbstständig" unterstellt wurde.

Der Berichterstatter der Kommission Dr. Wolffson bemerkte zur Begründung dieser Aenderung:[1])

> „Es wollte die Kommission ausdrücklich aussprechen, daß, wenn nach Maßgabe der Konkursordnung dem Konkursverwalter wegen Zeitablaufs das Anfechtungsrecht nicht zusteht, sondern er dasselbe nur in Folge des Umstandes ausüben kann, daß ein einziger Gläubiger inzwischen für sich die Anfechtungsklage angestellt hat, dann dem Konkursverwalter nur der Eintritt in diese Klage, freilich mit der Befugniß,

[1]) Reichstagsverhandlung 1879 S. 2269.

das Petitum zu erweitern, zusteht, aber nicht das Recht der selbstständigen Klage."

### 8. Aufnahme des Streits im Kostenpunkt.

Lehnt der Verwalter die Aufnahme des Rechtsstreits ab, so kann dieselbe rücksichtlich der Prozeßkosten von jeder Partei aufgenommen werden.

Es entstehen zwei Fragen:

1. Wann ist die Wiederaufnahme zulässig?
2. Wenn der Anfechtungsbeklagte den Prozeß aufnimmt, wer steht ihm als Gegenpartei gegenüber, der anfechtende Gläubiger oder der Verwalter?

Ad 1. Das Gesetz selbst trifft bezüglich des Zeitpunkts der Wiederaufnahme keine beschränkende Bestimmung.

Wohl aber bemerken die Motive:

„Eine Verhandlung und Entscheidung über den Kostenpunkt würde jedoch mittelbar eine Entscheidung selbst und in der Regel eine Verdoppelung der Verhandlungen und Beweiserhebungen bedingen. Der Prozeß bleibt daher füglich bis zur Beendigung des Konkurses liegen."

Würde neben dem in der Hauptsache beruhenden und nur im Kostenpunkte noch zu erledigenden Anfechtungsprozesse noch etwa ein selbstständiger Anfechtungsstreit des Verwalters einhergehen, so mag die Voraussetzung der Motive, daß die Verhandlung zweier Prozesse über denselben Streitgegenstand, von welchen der eine nur im Kostenpunkte eine praktische Bedeutung hat, nothwendig werden würde, eine zutreffende sein. In einem solchen Falle wird ohnedies das Gericht von der Befugniß des §. 139 der Civilprozeßordnung Gebrauch machen und die weitere Verhandlung bis nach Erledigung des bereits anhängigen Anfechtungsstreites sistiren.

Wenn aber ein solcher Anfechtungsstreit gar nicht anhängig ist, besteht kein gesetzlicher Grund, die Erledigung der Sache bis nach Beendigung des Konkurses zu verschieben, wie dies noch besonders bei der zweiten Lesung vom Berichterstatter der Kommission, Abgeordneten Dr. Wolffson, präzisirt wurde, indem er ausführte:

„Der zweite Punkt ist der, daß, wenn der Konkursverwalter die Anfechtung nicht übernehmen will, dem einzelnen Anfechtungsgläubiger doch das Recht zustehen soll, auch während des Konkurses das Verfahren zu dem Zwecke fortzusetzen, um über die Prozeßkosten die Entscheidung herbeizuführen. Das ist die materielle Abänderung."

Ad 2. Der Gegner des Anfechtungsbeklagten kann nur der anfechtende Gläubiger sein, da der Verwalter, wie die Motive bemerken, nicht der Rechtsnachfolger des Gläubigers ist, und nicht verpflichtet, sondern nur berechtigt ist, den von letzterem erhobenen Anfechtungsanspruch weiter zu verfolgen.

### 9. Vollstreckungsrecht des anfechtenden Gläubigers. Anfechtung des Vollstreckungsrechts.

Hat der anfechtende Gläubiger ein obsiegliches Urtheil erwirkt, so erntet er nur dann dessen Früchte, wenn er vor Eröffnung des Konkurses die Zwangsvollstreckung, seine Befriedigung oder Sicherung erwirkt hat.

Unanfechtbar ist jedoch dieselbe keineswegs, vielmehr unterliegt dieselbe, sofern die Voraussetzungen des §. 23 Ziffer 1 vorliegen, der Anfechtung.

### 10. Anfechtungsrecht der Gläubiger nach dem Konkurse.

Die Gläubiger sind nicht befugt, in den Anfechtungsstreit des Verwalters einzutreten.

„Daß nach Beendigung des Konkursverfahrens die Aufnahme solcher noch etwa anhängiger Anfechtungsprozesse, welche von dem Verwalter angestellt sind, nicht durch einen einzelnen Gläubiger zugelassen werden kann, ergiebt sich, abgesehen von der Frage, wer von den Gläubigern zuzulassen sein und wer von ihnen ausgeschlossen werden würde, daraus, daß wohl der Verwalter die Anfechtungsrechte aller Gläubiger, aber kein Gläubiger das Recht des Verwalters auszuüben hat. Dagegen treten die einzelnen Gläubiger wieder in die Ausübung ihrer Rechte ein und sind daher an und für sich wieder in der Lage, die von dem Schuldner vor dem Konkurse vorgenommenen Rechtshandlungen anzufechten, ohne Unterschied, ob sie ihren Anfechtungsanspruch vor der Eröffnung des Verfahrens bereits erhoben hatten oder nicht. Die Unterbrechung der anhängig gewesenen Prozesse hört mit der Beendigung des Konkursverfahrens von selbst auf; sie können von dem Gläubiger und dem Gegner mittelst einfachen Schriftsatzes (Civilprozeßordnung §. 227) aufgenommen werden. Ihre Verfolgung so wie die Verfolgung nicht anhängig gewesener Anfechtungsansprüche richtet sich nach den Vorschriften dieses Gesetzes; durch dasselbe bestimmt sich insbesondere der Umfang des Anfechtungsrechts (§§. 1, 2) und die Pflicht der Rückgewähr (§§. 6, 7); dem Gläubiger, welcher vor wie nach eines vollstreckbaren Schuldtitels bedarf, kommt indeß die vom Gemeinschuldner nicht bestrittene Feststellung seiner Forderung im Konkursverfahren (Konkursordnung §§. 152, 179, 192) zu Statten."

### 11. Einfluß des Konkurses auf das Anfechtungsrecht.

Das Konkursverfahren läßt jedoch die prozessuale Lage des Anfechtungsstreits, das Recht der einzelnen Gläubiger denselben nach Beendigung des Konkurses zu beginnen oder fortzusetzen, nicht ganz unberührt.

Die Motive bemerken:

„Der Konkurs aber übt auf das Anfechtungsrecht der einzelnen Gläubiger zweierlei Wirkung aus. Einmal negativ: in der Verfolgung von Anfechtungsrechten, deren Ausübung während der Dauer des Verfahrens nach §. 29 der Konkursordnung oder nach Absatz 1 des vorliegenden Paragraphen dem Verwalter allein gebührte, stehen die gegen den Verwalter begründeten Einwendungen, welche den Anspruch selbst betreffen — Vergleich, Verzicht, Urtheil, Verjährung (Konkursordnung §. 34) u. s. w. —, auch dem Gläubiger entgegen und eben deshalb freilich steht ihm, entsprechend dem zum vorigen Absatze Ausgeführten, die bloße Ablehnung der Aufnahme eines Rechtsstreites seitens des Verwalters nicht entgegen. Sodann aber positiv: die im §. 3 Nr. 2 bis 4 des Entwurfs bestimmte Frist muß, falls der Anfechtungsanspruch von dem Gläubiger nicht schon vor der Konkurseröffnung anhängig gemacht war, von diesem Zeitpunkte zurückgerechnet werden; denn während des Konkursverfahrens war der einzelne Gläubiger, wenngleich er schon vorher den Anspruch hätte erheben können, zur Erhebung desselben nicht in der Lage. Andererseits wird dem Gläubiger nunmehr, entsprechend der einjährigen Verjährungsfrist des §. 34 der Konkursordnung und dem zu §. 4 des Entwurfs Bemerkten, von der Beendigung des Konkursverfahrens ab die Frist eines Jahres zu setzen sein, innerhalb welcher er, um seine Zurückberechnung zu erlangen, den Anspruch rechtshängig machen muß. Dagegen ist es selbstverständlich, daß im Fall der vor der Konkurseröffnung schon bewirkten Rechtshängigkeit die Frist schon von dem Zeitpunkte der letzteren beziehungsweise einer ihr nach §. 4 vorhergegangenen Zustellung zu berechnen bleibt."

## 12. Anfechtbarkeit von Verfügungen über nicht konkursmäßiges Vermögen.

Das nicht zur Konkursmasse gehörige Vermögen ist entweder:

1. solches, welches erst nach Eröffnung des Konkurses erworben wurde; oder solches, welches
2. zwar schon vorhanden war, aber mit Rücksicht auf die Vorzugsrechte der Absonderungsberechtigten nicht zur Konkursmasse gezogen wurde.

Stehen Rechtshandlungen in Frage, welche die nach Eröffnung des Verfahrens erworbenen Vermögenstheile betreffen, so sind zu deren Anfechtung selbstredend die neuen Gläubiger, neben ihnen aber auch mit Rücksicht auf die Bestimmung des §. 142 der Konkursordnung die Konkursgläubiger berechtigt.

Die Motive (S. 668) führen aus:

„Das Anfechtungsrecht des Konkursverwalters auf Grund der §§. 22 ff. der Konkursordnung greift nicht Platz; aber es würde Angesichts des §. 1 des Entwurfs zweifelhaft er-

scheinen, ob den einzelnen Konkursgläubigern ein Anfechtungsrecht nach Maßgabe dieses Gesetzes zustände. Für die Verneinung der Frage würde eine analoge Anwendung des §. 11 der Konkursordnung sprechen, welcher Arreste und Zwangsvollstreckungen zu Gunsten einzelner Konkursgläubiger während der Dauer des Verfahrens auch in das nicht zur Konkursmasse gehörige Vermögen des Gemeinschuldners ausschließt. Allein die wirthschaftlichen Erwägungen, welche den §. 11 der Konkursordnung gerechtfertigt haben, treffen nicht zu, soweit es sich um betrügliche oder unentgeltliche Rechtshandlungen des Gemeinschuldners handelt. Der §. 11 bezweckt lediglich (vgl. Motive S. 20, 21), dem Gemeinschuldner im Interesse der Gläubiger selbst die Kreditfähigkeit wieder zu eröffnen und seine Bemühungen, sich Vermögen zu erwerben, nicht von vornherein wieder zu vereiteln. Wenn aber der Gemeinschuldner die ihm gewährte Erwerbsfreiheit dazu mißbraucht, um über sein neu erworbenes Vermögen in einer an sich der Anfechtung unterliegenden Weise zum Nachtheile seiner Gläubiger zu verfügen, so kann von einer Rücksichtnahme auf die künftige Prosperität des Gemeinschuldners nicht die Rede sein, und es liegt daher kein Grund vor, auf die derart von dem Gemeinschuldner hinweggegebenen Befriedigungsmittel den Zugriff, welcher dem neuen Gläubiger unbenommen ist, den Konkursgläubigern bis zur Beendigung des Konkursverfahrens zu versagen. An einer sofortigen Geltendmachung des Anfechtungsrechts muß ihnen schon wegen des sonst drohenden Ablaufs der Anfechtungsfristen gelegen sein. Die dem entsprechende Vorschrift des letzten Absatzes wird praktisch um so wichtiger erscheinen, als auch Erbschaften und Vermächtnisse, welche dem Gemeinschuldner nach der Eröffnung des Konkursverfahrens zufallen, zur Konkursmasse nicht herangezogen werden.

### 13. Anfechtungsrechte der Absonderungsberechtigten.

Das Absonderungsrecht würde illusorisch sein, wenn den Absonderungsberechtigten nicht gestattet sein sollte, Verletzungen ihres abgesonderten Befriedigungsrechts selbstständig und unabhängig vom Konkursverwalter zu verfolgen.

„Die absonderungsberechtigten Gläubiger werden, so weit ihre abgesonderte Befriedigung in Frage steht, in der Verfolgung ihrer Anfechtungsrechte durch den Konkurs nicht berührt; sie können sowohl die bereits vor der Eröffnung des Konkursverfahrens erhobenen Anfechtungsansprüche ohne Unterbrechung weiter verfolgen, als auch während des Konkursverfahrens Anfechtungsansprüche neu erheben; ebenso greift nach Beendigung dieses Verfahrens die Bestimmung

des vierten Absatzes betreffs ihrer nicht Platz, denn die Ausübung ihrer Anfechtungsrechte stand dem Verwalter nicht zu."

**14. Anfechtungsberechtigung neuer Gläubiger.**

Rechtshandlungen, welche der Gemeinschuldner über das von ihm nach der Konkurseröffnung erworbene Vermögen vornimmt, berühren die Konkursmasse nicht und können darum auch von dem Konkursverwalter nicht angefochten werden. In der Anfechtung solcher Rechtshandlungen sind die neuen Gläubiger durchaus unbeengt.

„Dagegen sind die neuen Gläubiger der Bestimmung des vierten Absatzes hinsichtlich der vor der Konkurseröffnung vom Gemeinschuldner vorgenommenen Rechtshandlungen unterworfen; denn hinsichtlich dieser hatte der Konkursverwalter dies Anfechtungsrecht in vollem Umfange auszuüben. Daß dem neuen Gläubiger während der Dauer des Konkursverfahrens die Anfechtung der vorher erfolgten Rechtshandlungen völlig entzogen ist, versteht sich von selbst, da das Veräußerte und Zurückzugewährende zur Konkursmasse gehören würde, an welcher sie nicht Theil nehmen."

## §. 14.

Dieses Gesetz tritt im ganzen Umfange des Reichs gleichzeitig mit der Konkursordnung in Kraft.

Dasselbe findet auch auf die vor diesem Zeitpunkte vorgenommenen Rechtshandlungen Anwendung, sofern sie nicht nach den Vorschriften der bisherigen Gesetze der Anfechtung entzogen oder in geringerem Umfange unterworfen sind.

Ist der Anfechtungsanspruch zur Zeit des Inkrafttretens dieses Gesetzes rechtshängig, so bleiben für die Entscheidung des Rechtsstreits die Vorschriften der bisherigen Gesetze maßgebend.



**1. Rückwirkende Kraft des Gesetzes.**

Das Gesetz statuirt für sich rückwirkende Kraft. Dasselbe erstreckt seine Wirksamkeit auch auf die vor dem Inslebentreten des Gesetzes (1. Oktober 1879) vorgenommenen Rechtshandlungen.

Von dieser Bestimmung macht es zwei Ausnahmen.

Die erste Ausnahme beruht auf der Rücksicht für wohlerworbene Rechte. Ist die Rechtshandlung nach dem bisherigen Gesetze gar nicht

oder nur in beschränktem Maße anfechtbar, so sei sie auch fürder entweder gar nicht oder nur mit der Beschränkung des bisherigen Rechts der Anfechtung unterworfen.

§. 14 entspricht dem §. 9 des Einführungsgesetzes zur Konkursordnung; wie dieser, bringt derselbe Regel und Ausnahme zur Geltung. Die Regel ist die Rückwirkung des neueren Gesetzes, die Ausnahme die Anwendung des älteren Rechts.

Wer sich deshalb darauf berufen will, daß er unanfechtbar erworben, muß die Thatsachen, auf welche er die Unanfechtbarkeit seines Erwerbes nach Maßgabe der Bestimmungen des bisher geltenden Rechts stützt, nachweisen.

Diese Forderung setzt sich nicht mit dem Grundsatz in Widerspruch, daß die Rechtsanwendung in den Kreis richterlicher Offizialthätigkeit fällt, da es sich nicht um die Ermittelung des Rechts, sondern um die Feststellung der thatsächlichen Verhältnisse handelt, welche erst die Grundlage für die Rechtsfindung bilden.

In zwei reichsgerichtlichen Entscheidungen[1]) vom 1. März 1881 (674/80, 675/80) sind bezüglich der rückwirkenden Kraft des Gesetzes folgende Sätze enthalten:

„Der §. 14 Abs. 2 a. a. O. hat dem Gesetze rückwirkende Kraft beigelegt, nicht nur hinsichtlich derjenigen früheren Handlungen, welche in der Zeit vor dem Erlasse des Gesetzes, dem 21. Juli 1879, bis zum Inkrafttreten desselben, 1. Oktober 1879, vorgekommen sind, sondern hinsichtlich aller vor dem Zeitpunkte des Inkrafttretens vorgenommenen Rechtshandlungen.

Indem der §. 14 a. a. O. vorschreibt, daß dieses Gesetz auf die vor dem 1. Oktober vorgenommenen Rechtshandlungen Anwendung finde, sofern sie nicht nach den bisherigen Gesetzen der Anfechtung entgegen oder in geringerem Umfange unterworfen seien, beseitigt er ganz von selbst auch diejenigen gesetzlichen Vermuthungen, welche gemeinrechtlich bei der Anfechtung eines Veräußerungsvertrages rücksichtlich der Beweislast und Beweisführung zu Ungunsten des Veräußerers oder Erwerbers etwa bestehen.“

## 2. Zeitliche Kollision. Verjährung.

Bestimmte das ältere Recht eine kürzere Verjährungfrist und ist diese, so z. B. die gemeinrechtliche Verjährungsfrist der actio Pauliana von einem Jahre im Falle der Nichtbereicherung, beim Inslebentreten unseres Gesetzes noch nicht verflossen, so liegt ein Fall der zeitlichen Kollision der Gesetze vor. Die Entscheidung erscheint jedoch unschwer.

Die Motive zu §. 9 der Konkursordnung — dem wortgetreuen Vorbilde unseres Paragraphen — bestimmen:

„In Ansehung des Dritten dagegen greift das Anfechtungs-

---

[1]) Juristische Wochenschrift S. 69.

recht die Wirksamkeit des von ihm geschehenen Erwerbs an; der Dritte kann sich auf sein begründetes „wohlerworbenes“ Recht berufen. Wenn und soweit er nach dem zur Zeit seines Erwerbs geltenden Gesetze unanfechtbar erworben hatte, können die neuen Bestimmungen der Konkursordnung eine Anfechtung nicht begründen.“

Also nur, wenn und insoweit der Dritte bereits ein wohlerworbenes Recht besaß, wenn und insoweit er nach den gesetzlichen Bestimmungen unanfechtbar erworben hat, ist die rückwirkende Kraft des Gesetzes ausgeschlossen.

Ist die Verjährung nicht vollendet, so existirt eben noch gar kein Recht, geschweige denn ein wohlerworbenes. Noch am letzten Tage der Frist kann ja durch Einreichung der Klage der Anfechtungsanspruch zur Geltung gebracht und hiedurch gewahrt, der bisher unangefochtene Erwerb angefochten werden.

Wer sich auf Verjährung beruft, leitet auch nicht aus den Bestimmungen des früheren Gesetzes allein, sondern aus diesem in Verbindung mit einer anderen Thatsache — dem Ablauf einer bestimmten Frist — sein Recht auf Unanfechtbarkeit seines Erwerbes ab.

Der Rechtserwerb war an sich kein unanfechtbarer, zu welchem er sich z. B. nach den Grundsätzen der Paulianischen Klage im Gegensatze zu den Bestimmungen unseres Gesetzes gestaltet, wenn die anfechtbare Handlung eher erfolgt ist, als die Forderung des Gläubigers entstanden ist.

Der Rechtserwerb konnte erst nach Ablauf einer bestimmten Frist möglicherweise, d. h. falls der Anfechtungsanspruch nicht erhoben wird, ein unanfechtbarer werden. Auf die Erhaltung dieser Möglichkeit besteht aber kein Rechtsanspruch.

In allen Fällen, in welchen die Verjährungsfrist am 1. Oktober 1879 noch nicht vollendet, ein wohlerworbenes Recht noch nicht existent war, sind sonach die vor diesem Zeitraum erfolgten Rechtshandlungen lediglich den Bestimmungen unseres Gesetzes über Verjährung unterworfen.

### 3. Rechtsnachfolge.

Welches Gesetz gelangt zur Anwendung, wenn die anfechtbare Rechtshandlung vor dem 1. Oktober 1879 erfolgte, die die Rechtsnachfolge begründende Thatsache z. B. der Tod des Erblassers oder die Veräußerung jedoch erst nach diesem Zeitpunkte eintrat?

In diesem Falle ist nicht zu untersuchen ob etwa rücksichtlich der Anfechtbarkeit gegenüber dem Erben oder dem Drittbesitzer das bisherige Recht das mildere ist, vielmehr erscheint für die Frage der Unanfechtbarkeit der Rechtshandlung lediglich die subjektive und objektive Seite der ursprünglichen Erwerbshandlung, durch welche das Vermögensobjekt der Befriedigungsmasse entzogen wird, maßgebend.*)

*) Vergl. oben S. 92.

Die Frage ist nämlich nur die: Bestand am 1. Oktober 1879 für den ersten Erwerber ein wohlerworbenes Recht auf Unanfechtbarkeit? Bestand ein solches Recht nicht, war der Erwerb ihres Erblassers oder Besitzvorgängers ein anfechtbarer, so treten die Erben oder Besitznachfolger in die der Anfechtung unterworfenen Erwerbsrechte und damit auch in die etwa bereits begründete Verpflichtung ihres Rechtsvorgängers zur Rückgewähr ein.

Die Anwendung des bisherigen Rechtes ist ohnedies ausdrücklich auf die vor dem 1. Oktober 1879 vorgenommenen Rechtshandlungen begrenzt; den rechtlichen Einfluß einer nach diesem Zeitpunkt vorgenommenen Rechtshandlung, z. B. einer Veräußerung der anfechtbar erworbenen Sache, oder eines Erbschaftsantrittes nach einem nicht mehr existenten Gesetze zu beurtheilen würde ohnedies schon den allgemeinen Rechtsgrundsätzen über die zeitliche Kollision der Gesetze zuwiderlaufen.

Wer erst unter der Herrschaft des jetzt geltenden Gesetzes erworben, kann sich nur dann auf den Schutz des älteren Rechtes berufen, wenn derselbe bereits vor seinem Erwerbe bestand.

### 4. Ausnahmsfall der Rechtshängigkeit.

Die zweite Ausnahme hängt mit den Wirkungen der Rechtshängigkeit zusammen, durch welche einmal der Stand des Streites und wohl auch die der Entscheidung desselben unterzulegende Rechtsquelle fixirt und bestimmt werden soll.

Die Motive bemerken:

> „Die Ausnahme rechtfertigt sich durch die Erwägung, daß der Anfechtungsgegner es sonst in der Hand haben würde, einen nach dem bisherigen Rechte begründeten Anfechtungsanspruch durch Verzögerung des anhängigen Prozesses bis zum Zeitpunkte der Gesetzeskraft des Entwurfes hinaus zu vereiteln. Andererseits werden die Gläubiger, deren Anfechtungsbefugniß mit diesem Zeitpunkte nach der Vorschrift des Absatz 2 fortfallen oder beschränkt werden würde, über eine Verletzung erworbener Rechte sich nicht beklagen können, da es ihnen freihsteht, den Anfechtungsanspruch noch vorher rechtshängig zu machen."

Die nothwendige Folge der Anwendung des bisherigen Rechts auf bereits rechtshängige Anfechtungsansprüche ist der Ausschluß der Befugniß des Konkursverwalters, die Verfolgung desselben nach Maßgabe der Bestimmungen des §. 12 zu übernehmen, insofern nicht das bisherige Recht dieses ausdrücklich zulassen sollte.

---

## Nachtrag.

Die Seite 51 mitgetheilte reichsgerichtliche Entscheidung ist in Bd. 3 S. 430 der Sammlung veröffentlicht.

# Register.

## A.



## B.

## V.



## W.



## Z.

Gedruckt bei Julius Sittenfeld in Berlin W.

Hartmann, Bernhard

Gesetz betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners auß
erhalb des Konkursverfahrens Vom 21. Juli 1879. Erl. von Bernhard Hartmann

Berlin 1881